Die Regelung des Ausverkaufswesens

unter besonderer Berücksichtigung
einer zukünftigen eidgenössischen Verordnung

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Franz Grünpeter
von Beuthen (Oberschlesien)

1934

Kattowitzer Buchdruckerei und Verlags-Spółka Akcyjna
Katowice

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Fakultät hat diese Arbeit am 1. März 1934 auf Antrag von Prof. Dr. Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Inhaltsverzeichnis.

Teil I. Allgemeines.

Einleitung: Die Aufgabe 7
1. Kapitel: Die wirtschaftliche Bedeutung der Ausverkäufe. . . 9
2. Kapitel: Die Rechtsgeschichte des Ausverkaufswesens . . . 11
3. Kapitel: Der Rechtsgrund des Schutzes gegen den unlaut. Ausverkauf
a) Das geschützte Rechtsgut 18
b) Aktiv- und Passivlegitimation 21

Teil II. Die Regelung in einer zukünftigen eidgenössischen Verordnung.

4. Kapitel: Der Begriff des Ausverkaufs 24
5. Kapitel: Erfordernis einer amtlichen Bewilligung 31
6. Kapitel: Persönliche Voraussetzungen zur Gestattung eines Ausverkaufs 34
7. Kapitel: Zahl, Zeit und Dauer der Ausverkäufe 35
8. Kapitel: Das Vor- und Nachschieben 38
9. Kapitel: Staatliche Kontrollmaßnahmen 41
10. Kapitel: Die Gebühren 48
11. Kapitel: Strafbestimmungen 49
12. Kapitel: Ueberblick über die Normen 50

Anhang.

1. Kantonale Regelung des Ausverkaufswesens 53
2. Beispiel einer kantonalen Ausverkaufsregelung. Gesetz über den Warenhandel, das Wandergewerbe und den Marktverkehr vom 9. Mai 1926. (Kanton Bern) 54

Literatur 57

Teil I

Einleitung.

Allgemein erkannt ist das Bedürfnis nach einem Bundesgesetz über den unlauteren, oder wie es in den neuesten Beratungen umgetauft wurde, gegen den unzulässigen Wettbewerb, weil die bestehenden Gesetze nicht mehr zur Bekämpfung der Mißstände auf diesem Gebiete ausreichen, namentlich keinen hinreichenden strafrechtlichen Schutz gewähren. So erscheint ein Spezialgesetz mit zivil- und strafrechtlichen Normen als das Mittel, das allein geeignet ist, hier Abhilfe zu schaffen. Einer der wichtigsten Tatbestände der im Rahmen dieses Gesetzes zu regeln sein wird, ist die Bekämpfung der Auswüchse im Ausverkaufswesen. In seinem Vorentwurf zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb trennt Germann den unlauteren Ausverkauf von den von ihm gegebenen umfassenden und allgemeinen Tatbeständen des unlauteren Wettbewerbs ab und verlangt für ihn den Erlaß besonderer Gesetzesvorschriften, weil, wie er mit Recht sagt, der Ausverkauf als eine „zweckmäßige, vielleicht sogar unentbehrliche Geschäftsform" bei nicht näherer Präzision seiner strafbaren Auswüchse im Gesetz in Gefahr käme, im ganzen als unlauterer Wettbewerb behandelt zu werden. „Die Grenze zwischen erlaubtem und unlauterem Wettbewerb ist hier so schwer zu erfassen, daß man dem Einzelnen nicht zumuten kann, sie von sich aus immer richtig einzuhalten; die Uebergänge zwischen unlauterem und berechtigtem Ausverkauf sind zu unsicher, als daß man dem Gewerbetreibenden selbst die Prüfung überlassen könnte, und daß man ihm, wenn er sich dabei versehen hat, mit Strafe zusetzen darf. Es ist Sache des Staates hier die Grenzziehung vorzunehmen, indem er ausdrücklich bestimmt, unter welchen Voraussetzungen der Ausverkauf gestattet wird."

Die Regelung der Ausverkäufe ist bis heute fast ausschließlich Sache der kantonalen Gesetzgebung. Germann will diesen Zustand beibehalten und führt gegen eine bundesgesetzliche Regelung besonders zwei Gesichtspunkte ins Feld, nämlich einmal die Erfahrung, daß gerade auf dem Gebiete der Ausverkäufe die Verhältnisse oft schon nach relativ kurzer Zeit eine Aenderung der Vorschriften erheischen und zweitens die Tatsache, daß sich die Ausverkäufe jeweils doch regelmäßig nur lokal oder regional auswirken. In Art. 13 seines Entwurfes sagt Germann deshalb:

> „Die Kantone bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Ausverkauf gestattet ist. Diese Voraussetzungen dürfen den Grundsatz des Art. 31 der Bundesverfassung nicht beeinträchtigen.
>
> Der Bundesrat erläßt eine Verordnung über das Ausverkaufswesen, die mit Beginn der Wirksamkeit dieses Gesetzes in denjenigen Kantonen in Kraft tritt, die nicht selbst darüber Bestimmungen im Sinne des Abs. 1 aufgestellt haben. Dem Kanton bleibt jedoch die Befugnis bewahrt, auch später noch diese Verordnung für sein Gebiet durch kantonale Bestimmungen zu ersetzen."

Nun haben aber fast alle kantonalen Handels- und Gewerbekammern, die den Vorentwurf von Germann studiert haben, den Gedanken einer eidgenössischen Ausverkaufsverordnung aufgegriffen, wollen diese aber nicht wie Germann nur subsidiär neben den bestehenden kantonalen Vorschriften gelten lassen, sondern sie als einheitliche eidgenössische Rege-

lung in allen Kantonen an Stelle der jetzigen kantonalen Gesetze setzen[1]). Als m. E. durchaus stichhaltige und zu billigende Gründe dafür werden unter anderem geltend gemacht, daß einmal durch die zunehmende Ausdehnung der gewerblichen Unternehmungen die Ausverkäufe aufgehört haben, an ein einziges kantonales Gebiet gebunden zu sein, wie es Germann annimmt, namentlich da einige Kantone territorial viel zu klein sind, als daß etwas größere Ausverkäufe nicht auch wirtschaftliche Konsequenzen für die Nachbarkantone hätten, besonders wenn Kataloge und Reklameschriften dorthin versendet werden. Andererseits haben viele Unternehmungen Filialen in mehreren Kantonen, was ihnen bei der Veranstaltung von Ausverkäufen in einzelnen Filialen sehr leicht einen heimlichen und kaum kontrollierbaren Warennachschub ermöglicht. Schließlich ist ein wichtiges Argument für die eidgenössische Verordnung über das Ausverkaufswesen auch noch die Notwendigkeit der Bekämpfung einer im Ausverkaufswesen sehr verbreiteten Unsitte: Es gibt Kaufleute, die den Ausverkauf zu ihrem Beruf machen, und die, wenn ihnen durch gesetzliche Vorschriften in einem Kanton ein Ausverkauf erst nach einer gewissen Zeit wieder gestattet wird, sich in der Zwischenzeit in einen Nachbarkanton begeben, wo eine andere oder gar keine gesetzliche Regelung der Ausverkäufe besteht, um dort ihre Tätigkeit fortzusetzen. Diese Art von fortgesetzten Ausverkäufen, meistens unterstützt durch eine marktschreierische Reklame und verbunden mit Ankündigungen von scheinbar sehr vorteilhaften Preisen, stellt sich als durchaus unlauter und die anderen Kaufleute schädigend dar, sie wird gefördert durch die Verschiedenheit der kantonalen Gesetze. Derartigen Leuten kann nur durch eine einheitliche eidgenössische Regelung des Ausverkaufswesens das Handwerk gelegt werden, kantonale Bestimmungen sind nur von halber Wirksamkeit und treffen in Wirklichkeit ihr Ziel nicht mehr. Morosow will deshalb den Germann'schen Entwurf durch folgenden Artikel abändern (Uebersetzung):

„Der Bundesrat erläßt eine Verordnung über die Ausverkäufe, die zugleich mit diesem Gesetz in allen Kantonen in Kraft tritt.

Diese Verordnung enthält einheitliche Bestimmungen, insbesondere über die amtliche Bewilligung der Ausverkäufe, die hier zu beachtenden Fristen, das Verbot des Warenvor- und nachschubes, sowie die Strafbestimmungen im Falle der Uebertretung.

Den Kantonen bleibt das Recht vorbehalten, ergänzende Bestimmungen zur eidgenössischen Verordnung zu erlassen, soweit diese nicht den Grundsatz des Art. 31 der Bundesverfassung beeinträchtigen“[2]).

Dadurch, daß die Bestimmungen über den Ausverkauf auf dem Verordnungswege erlassen werden, ist auch die Möglichkeit einer jeweiligen schnellen Anpassung an neue Verhältnisse gegeben.

Zweck dieser Arbeit ist es nun, auf Grund der mit den kantonalen Regelungen in der Schweiz gemachten Erfahrungen, sowie basierend auf den mit ausländischen Ausverkaufsregelungen, namentlich in Deutschland, gemachten Erfahrungen, Richtlinien für diese zukünftige, und wie gezeigt wurde, durchaus notwendige eidgenössische Verordnung zu geben, damit diese als ein möglichst schlagkräftiges, wirklichkeitsnahes und den Bedürfnissen der schutzbedürftigen Kreise voll angepaßtes Instrument den ehrlichen Kaufmann in seinem Kampfe gegen die unlautere Konkurrenz unterstütze.

[1]) S. Morosow, S. 155.

[2]) Darüber inwieweit der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit für diese Verordnung maßgebend ist, s. Kap. 2.

Kapitel 1.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Ausverkäufe.

Will man sich mit der juristischen Seite des Ausverkaufswesens beschäftigen, so ist es unumgänglich nötig, zunächst einmal auf die wirtschaftliche Bedeutung der Ausverkäufe einzugehen, denn der ganzen Entwicklung und rechtlichen Regelung des Ausverkaufswesens wird durch wirtschaftliche Erwägungen die Richtung gewiesen, und nur eine mit dem Wirtschaftsleben vertraute Gesetzgebung und Rechtssprechung kann hier fruchtbringend wirken. Keine leeren Papiernormen werden hier weiter helfen, sondern nur wirklich in der Praxis verankerte Gesetzesbestimmungen. Deshalb soll hier auch erst in großen Zügen die Existenzberechtigung der Ausverkäufe und ihre Rolle und Bedeutung im Wirtschaftsleben dargetan werden. Erst damit ist die Tendenz gegeben, welche sich Gesetzgebung und Rechtssprechung zu eigen machen müssen, um den Bedürfnissen der interessierten Kreise Rechnung tragen zu können.

Den Warenpreisen des Kaufmanns liegt im allgemeinen eine genaue Berechnung zugrunde, die wieder auf verschiedenen Faktoren, wie Einkaufspreis, Ladenmiete, Betriebs- und anderen Unkosten, Gewinn etc. beruht. Nun gibt es aber Verhältnisse, welche dem Kaufmann gebieten, Waren außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes unter Bietung besonderer Vorteile rascher zu liquidieren, als dies bei normalem Betriebe möglich ist. Der Ausverkauf ist gerade die Verneinung des ordentlichen Geschäftsganges[1]), denn während das gewöhnliche Geschäft dahin zielt, die Waren zu möglichst vorteilhaften aber doch konkurrenzfähigen Preisen zu veräußern, will der Ausverkauf ohne weiteres statt Ware Geld haben, ihm kommt es nicht darauf an, daß die Ware preiswürdig verkauft wird, sondern er will um jeden Preis die anders gar nicht oder nicht so schnell abzusetzende Ware beseitigen. Der Ausverkauf stellt sich also dar „als Beschleunigung der Veräußerung zu herabgesetzten Preisen bei erhöhtem Anpreisungsapparat“[2]). Es ist nicht abzuleugnen, daß die Ausverkäufe zu herabgesetzten Preisen geeignet sind, den Konkurrenten zumindestens während der Dauer des Ausverkaufs Kunden zu entziehen. Dabei ist aber zu beachten, daß durchaus reelle und in jeder Hinsicht gerechtfertigte Gründe den Anlaß zu einem Ausverkauf geben können. Hierbei ist zunächst zu nennen: der Ausverkauf wegen Aufgabe oder völliger Umgestaltung des Geschäfts. Würde jemand der sein Geschäft aufgeben will, seinen vollen Geschäftsbetrieb bis zum letzten Tage unverändert beibehalten, so stünde er am Aufgabetage des Geschäftes mit seinem ganzen Warenlager hilflos da. Andererseits kann er nicht vor Schließung des Geschäftes nach und nach die einzelnen Warenposten ausgehen lassen. Er hätte dann zwar am Tage der Geschäftsaufgabe ein verhältnismäßig reduziertes Lager, schon lange vorher jedoch würden die Spesen (Ladenmiete, Betriebskosten etc.) die Einnahmen bei weitem übersteigen. Hier ist ein Ausverkauf nur ein Mittel, und zwar das einzig wirksame Mittel, um durch eine beschleunigte und gleichmäßige Liqui-

[1]) S. Kohler, S. 199.
[2]) Dufner, S. 12.

dation das gesamte Lager zu räumen. Die Erzielung eines höheren Reingewinns oder die Schädigung der Konkurrenten ist bei einem solchen Ausverkauf natürlich nicht beabsichtigt.

Prinzipiell den Totalausverkäufen wegen Geschäftsaufgabe gleichstehend, nur dem Umfange nach weniger weitgehend sind die Teilausverkäufe wegen Aufgabe einer Geschäftsabteilung oder einer Warengattung.

Außer diesen, allseitige Billigung findenden Ausverkaufsarten, gibt es aber noch andere Erscheinungsformen des Ausverkaufes die weit mehr umstritten sind und über deren Existenzberechtigung starke Meinungsverschiedenheiten bestehen. Hier sind zu nennen einerseits die Saison- und Inventurausverkäufe, andererseits die sog. Sonderveranstaltungen, Reklameausverkäufe, Gelegenheitsverkäufe, Ausnahmetage, Restetage, Weiße Wochen etc.

Sehr viele dieser Veranstaltungen, denen nicht ein so konkreter, in den persönlichen Umständen des Veranstalters liegender Grund die Veranlassung gibt, wie bei den Totalausverkäufen, werden gewöhnlich von den betreffenden Gewerbetreibenden eines Ortes gleichmäßig abgehalten und so einem besonders intensiven Wettbewerb unterstellt, der sich dabei einer ausgedehnten und eindringlichen Reklame bedient, die oftmals mit den modernsten und kostspieligsten Mitteln arbeitet. Hierbei sind natürlich die großen Betriebe der Waren- und Kaufhäuser mit ihrem riesigen Betriebskapital dem kleinen Geschäftsmann des Detail-Mittelstandes gegenüber bedeutend im Vorteil, und so stellt sich die Streitfrage nach der wirtschaftlichen Berechtigung der fraglichen Veranstaltungen als Gegenstand eines Interessenkampfes dar[3]), als ein Teil des Existenzkampfes, den der kleine Gewerbetreibende heute gegen die Waren- und Kaufhäuser führen muß und der augenblicklich im Mittelpunkt des allgemeinen Interesses auch in der Schweiz steht[4]).

Gegen die Saison- und Inventurausverkäufe werden heute ernsthaftere Einwendungen nicht mehr gemacht, man hat ihre unerläßliche Notwendigkeit für den Betrieb des ordentlichen Kaufmanns erkannt, und sie sind namentlich bei Artikeln, die stark der Mode unterworfen sind, aus dem Geschäftsbetriebe heute gar nicht mehr fort zu denken. Es kann von niemandem abgeleugnet werden, daß unmoderne oder aus andern Gründen im normalen Geschäftsgange nicht mehr zu veräußernde Waren durch ihr Brachliegen die Zirkulation des Betriebskapitals stören, dem Unternehmer nötigen Raum wegnehmen und ihm so Schaden verursachen. Verständlich, daß oft ein mit kleinem oder ganz ohne Gewinn getätigter Verkauf dieser Waren für den Kaufmann von weit größerem Nutzen ist als ein weiteres Lagern dieser Vorräte.

Da die Kaufleute zum Teil jedoch recht günstige und für sie durchaus vorteilhafte Erfahrungen mit den Ausverkäufen machten, so blieb die Entwicklung nicht bei gesunden und gerechtfertigten Ausverkaufsarten stehen, sondern es bildeten sich mannigfaltige neue Formen der Ausverkäufe aus, die man unter dem Namen der oben erwähnten Sonderveranstaltungen zusammenfaßt, deren wirtschaftliche Berechtigung sehr umstritten ist und die namentlich wegen ihrer, dem Kleingewerbe feindlichen Tendenz heute heftiger denn je angegriffen werden. Einigermaßen wirtschaftlich zu rechtfertigen sind diese Sonderveranstaltungen oder Gelegenheitskäufe noch unter dem Gesichtspunkte der gelegentlichen

[3]) S. Philippovich, S. 132.

[4]) Ich verweise hier auf den Bundesbeschluß vom 14. Okt. 1933 über die Beschränkung der Warenhäuser, Kaufhäuser und Einheitspreisgeschäfte.

Räumung einiger Ladenhüter oder wegen eines plötzlichen dringenden und anders nicht zu behebenden Geldbedarfs des Gewerbetreibenden; auch die Tatsache, daß der Verkäufer sich selbst durch einen „Gelegenheitskauf" in den Besitz eines preiswerten Lagers gebracht hat und nun versucht, seiner Kundschaft etwas zu bieten, könnte gegebenenfalls einen derartigen Verkauf rechtfertigen, so lange es sich eben um gelegentliche Veranstaltungen handelt[5]). In ihrer überwiegenden Zahl dienen diese Sonderveranstaltungen jedoch gar nicht mehr ihrem eigentlichen Zweck, sondern durch sie soll ausschließlich der Konsum und damit die Rentabilität des Geschäftes gehoben werden. Bezeichnend ist es, daß in kurzer Zeit eine ganze Industrie entstanden ist, die sich ausschließlich mit der Herstellung von ganz minderwertigen Waren, sogenannten „Ausverkaufswaren" beschäftigt. Nicht zu verkennen ist, daß in der neuesten Zeit starke Bestrebungen im Gange sind, die dahin zielen, eine weitgehende Freiheit auch in Bezug auf die Gestattung dieser Sonderveranstaltungen zu gewähren. Man argumentiert, daß in diesen Zeiten niedergehender Konjunktur, verbunden mit Geldknappheit und Preissenkung die Sonderveranstaltungen oft das einzige und letzte Mittel des Kaufmanns geworden sind um sein Geschäft wieder zu beleben. Ein Ueberhandnehmen dieser Sonderveranstaltungen muß jedoch auf jeden Fall vermieden werden, denn sehr häufig dienen sie nur als Deckmantel für unlautere Manipulationen und lassen den Konkurrenzkampf Formen annehmen, die mit den guten Sitten nicht mehr das geringste zu tun haben. In diesem Zusammenhange ist allerdings auf mannigfaltige Aeußerungen aus kaufmännischen Kreisen zu verweisen, denen zur Folge sich beim großen Publikum in allerletzter Zeit eine starke Ausverkaufsmüdigkeit bemerkbar macht; die niederen Preise sind nicht mehr das Zugmittel von einst, die Käufer sind kritischer geworden, und lassen sich nicht mehr in den berüchtigten Ausverkaufstaumel hineintreiben.

Wie oben gezeigt wurde, ist der Ausverkauf in seiner ursprünglichen Erscheinungsart „nichts Unsittliches und widerspricht den Geboten einer lauteren Konkurrenz nicht"[6]). Nach und nach schlichen sich aber Mißstände ein, die durch Gesetzgebung und Rechtssprechung beseitigt werden müssen. In den folgenden Kapiteln soll nun gezeigt werden, welchen Weg die Gesetzgebung am besten beschreitet um die Auswüchse des Ausverkaufswesens möglichst vollständig zu beseitigen.

Kapitel 2.

Die Rechtsgeschichte des Ausverkaufswesens.

Bis zur französischen Revolution herrschte allgemein das Zunftsystem, das die Gewerbetätigkeit monopolisierte und privilegierte und so keine freie Konkurrenz aufkommen ließ. Erst die Gesetzgebung des XIX. Jahrhunderts befreite, anknüpfend an die von der Bill of Rights von Virginia von 1776 zum ersten Mal gesetzlich festgelegten und in der französischen Revolutionszeit fortentwickelten Ideen, die Bürger aus den Fesseln des absoluten Staates. Die Anerkennung des Prinzipes der Handels- und Gewerbefreiheit, welche in Frankreich allerdings schon 1791 gesetzlich verankert wurde[1]), brachte auch die Freiheit der Konkurrenz

[5]) S. Schweizerische Detaillistenzeitung v. 8. Juni 1933, Nr. 10.

[6]) Kohler, S. 200.

[1]) Schon sehr früh hat auch die Stadt Genf eine ausgedehnte Handels- und Gewerbefreiheit anerkannt.

und die freie Entfaltung des Wettbewerbs mit sich. Langsam und oft nicht ohne Kampf fand die Handels- und Gewerbefreiheit ihren Eingang in allen europäischen Ländern und natürlich auch in der Schweiz. Hier wurde die Forderung nach Handels- und Gewerbefreiheit besonders auch von den, den Zünften feindlich gesinnten politischen Parteien unterstützt, denn die Zugehörigkeit zu den Zünften brachte erhebliche politische Vorrechte mit sich, so daß in den großen Städten mit Zunftverfassung die ganze politische Macht in den Händen der Zünfte, die die politischen Behörden bestellten, lag. Erst die Bundesverfassung von 1874 brachte jedoch die volle Anerkennung dieses Grundsatzes und zwar in einer besonders nachdrücklichen Form, die sonst in keiner anderen europäischen Verfassung zu finden ist. In der Bundesverfassung von 1848 dagegen finden sich bloß schwache Ansätze dazu, hauptsächlich die interkantonalen Handelsbeziehungen betreffend.

Bald aber zeigten sich die ersten Auswüchse im Gebrauch der neuen Freiheit. Nicht mehr persönliche Qualitäten, wie Tüchtigkeit, Ehrlichkeit und solides handwerkliches und kaufmännisches Können führten allein zum Erfolge, sondern viele Gewerbetreibende suchten durch rücksichtsloses und skrupelloses Geschäftsgebaren ihre Konkurrenten zu überflügeln um sich mit Hilfe dieser schmutzigen Mittel an die Spitze zu setzen. Hier mußte nun wieder die Gesetzgebung eingreifen um einer schrankenlosen Ausdehnung des Begriffes der Gewerbefreiheit entgegenzutreten. Die überaus merkwürdige Erscheinung zeigte sich, daß ein Grundrecht wie die Handels- und Gewerbefreiheit, das einstmals geschaffen war, um der Willkür des Staates gegenüber dem Einzelnen Schranken zu ziehen, auf tausendfache Bitten der Nutznießer dieser unbeschränkten Freiheit von eben diesem Staate nun wieder eingeschränkt werden mußte. Der Feind Staat war durch die Anerkennung der Handels- und Gewerbefreiheit zwar ausgeschaltet worden, an seine Stelle aber war ein mindestens ebenso gefährlicher Feind getreten: Der illoyale Konkurrent und hier namentlich der Großunternehmer, der, ausgerüstet mit ungleich mächtigeren Waffen, den mittelständischen Gewerbetreibenden zu vernichten drohte.

Auch hier war es wieder Frankreich, das den Kampf zuerst aufnahm und den Begriff der „Concurrence déloyale", des unlauteren Wettbewerbs, schuf. Der Artikel 1382 des Code civile („tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un domage, oblige celui, par la faute duquel il est arrivé, à le réparer") wurde zur ersten scharfen Waffe in diesem Streite gegen gewissenlose Verfolgung der eigenen Interessen[2]). Auch in Deutschland zeigten sich in den 80er Jahren des XIX. Jahrhunderts die ersten größeren Auswüchse und Mißstände im Bereiche des freien kaufmännischen Wettbewerbs, und hier waren es besonders die zunehmenden Ausschreitungen auf dem Gebiete des Ausverkaufsschwindels, die das Verlangen nach gesetzlichem Einschreiten gegen unredliche Geschäftsgepflogenheiten veranlaßten. Die größten Mißstände zeigten die in jener Zeit überaus häufigen „Konkurs-Ausverkäufe", die vielfach noch veranstaltet wurden, wenn die Ware lange nicht mehr zur Konkursmasse gehörte und schon durch verschiedene Hände gegangen war; auch wurden regelmäßig Waren nachgeschoben. Gegen diese groben Mißbräuche der Handels- und Gewerbefreiheit bildeten sich zunächst Selbsthilfeorganisationen, mit Unterstützung der Handelskammern, die sich jedoch als völlig unzulänglich erwiesen, so daß die Forderung nach einem, den unlauteren Wettbewerb im allgemeinen und das Ausverkaufswesen im besonderen regelnden Gesetze immer

[2]) S. Volmar, S. 18.

dringlicher wurde. Man war in Deutschland von Anfang an entschlossen, die Frage der unlauteren Ausverkäufe nur im Rahmen allgemeiner Bestimmungen gegen täuschende Reklame zu lösen, was schon Kohler[3]) mit Recht tadelt und worauf später noch einzugehen sein wird. Am 7. Januar 1895 wurde im Reichsanzeiger der erste Regierungsentwurf eines Wettbewerbgesetzes veröffentlicht, in welchem als Kriterium für unlautere Ausverkäufe gelten sollte, ob „durch die Vorspiegelung eines Ausverkaufes der Wahrheit zuwider der Anschein erweckt werden soll, als ob es sich um die Räumung von Vorräten handle, die nicht wieder ergänzt werden sollen". Diesem ersten Regierungsentwurf folgte dann noch ein zweiter und ein dritter. Schließlich wurde dann nach einer Kommissionsberatung das Gesetz am 8. Mai 1896 vom Reichstag angenommen und trat am 1. Juni in Kraft. Die Ausverkaufsmißstände sollten mit Hilfe der Bestimmungen betreffend Reklameausschreitungen (§§ 1 u. 4) bekämpft werden, da man annahm, daß, wenn man es verbiete, über „den Anlaß oder Zweck des Verkaufes unrichtige Angaben tatsächlicher Art zu machen, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes hervorzurufen", so sei damit auch den schwindelhaften Ausverkäufen im allgemeinen der Riegel vorgeschoben.

Um dieselbe Zeit traten auch in der Schweiz überall Mißbräuche in Bezug auf die Freiheit des Erwerbslebens ein, die das Bedürfnis nach gesetzlicher Regelung entstehen ließen. Auch hier waren es wieder Ausverkaufsverstöße, die mit am dringlichsten zu einer rechtlichen Normierung drängten. Es entstanden denn auch schon sehr früh kantonale Gewerbeordnungen und besonders Spezialgesetze über Hausierwesen, Wanderlager, Marktverkehr und Ausverkaufswesen. Später schufen die meisten Kantone dann auch eigene Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb oder Gesetze über die Handelspolizei, die das Ausverkaufswesen alle sehr umfassend regeln. Heute sind diese Gesetze zu einem großen Teil durch neue, meistens in der Zeit von 1911—1930 entstandene Gesetze, ersetzt; ich verweise hier auf die im Anhang gegebene Uebersicht der kantonalen Ausverkaufsgesetzgebung. Zum Unterschied von der deutschen Gesetzgebung bekämpfte und bekämpft die schweizerische Gesetzgebung die Mißbräuche im Ausverkaufswesen auf dem, wie später gezeigt werden wird, einzig richtigen Wege, indem sie die Ausverkäufe ganz allgemein an eine Konzession heftet und es der Behörde überläßt zu prüfen, ob genügend Gründe zum Ausverkauf gegeben sind. Dieses System wurde auch in Oesterreich (Gesetz vom 16. Januar 1895) und Frankreich (Gesetz vom 30. Dezember 1906) eingeführt.

Neben diesen kantonalen Regelungen des unlauteren Wettbewerbs machten sich jedoch auch bald starke Strömungen für ein Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb bemerkbar, und zwar zunächst hauptsächlich deshalb, weil wohl in dem durch Eugen Huber dem Obligationenrecht eingefügten Artikel 48 ein ausreichender zivilrechtlicher Schutz gegen den unlauteren Wettbewerb gegeben zu sein schien, es aber an einem einheitlichen strafrechtlichen Schutze mangelte, den man mit einem Spezialgesetz am besten zu erreichen hoffte. Späterhin kamen noch mannigfaltige Gründe hinzu, die für die Schaffung einer bundesgesetzlichen Regelung sprachen. Es würde den Rahmen dieser Arbeit übersteigen, hier näher auf diese Gründe einzugehen, ich verweise deshalb auf die eingehende Begründung der Notwendigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung bei Germann Seite 34. Schon frühzeitig setzten sich für die Schaffung eines Spezialgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

[3]) Kohler, S. 202.

ein, der Schweizerische Gewerbeverein (heute Gewerbeverband) und der Verein schweizerischer Geschäftsreisender, der eine Petition einreichte, um den Erlaß eines Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb anzubahnen. Dieses Begehren wurde unterstützt durch eine entsprechende Motion Hirter im Nationalrat[4]). Anfang des Jahres 1901 wurden daraufhin der Gewerbeverein und der schweizerische Handels- und Industrieverein vom eidgenössischen Handelsdepartement eingeladen, sich zu diesen Bestrebungen zu äußern. Beide Körperschaften sprachen sich erneut zu Gunsten einer Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs durch die eidgenössische Gesetzgebung aus. Am 3. November 1905 beantragte der Bundesrat, in die Bundesverfassung eine allgemeine Bestimmung aufzunehmen, die den Bund ermächtigen sollte, auf dem Gebiete des Gewerbewesens zu legiferieren. Dieser vorgeschlagene Verfassungsartikel (Art. 34ter) wurde in der Abstimmung vom 7. Oktober 1908 angenommen. In diesem Zusammenhange ist es interessant, daß schon in den Revisionsverhandlungen von 1870/71 dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung über Gewerbebetrieb und Gewerbepolizei übertragen worden war, jedoch ohne Erfolg[5]). Später beantragte der Bundesrat bei der Bundesversammlung mit Botschaft vom 25. November 1892[6]) folgenden Zusatz zur Bundesverfassung zu machen: „Der Bund ist befugt, über das Gewerbewesen einheitliche Vorschriften aufzustellen." Das Volk und die Stände verwarfen jedoch die Vorlage in der Abstimmung vom 4. März 1884. Die heutige Fassung des Artikels 34ter der Bundesverfassung lautet:

„Der Bund ist befugt, auf dem Gebiete des Gewerbewesens einheitliche Bestimmungen aufzustellen."

An diesen Artikel knüpft sich eine noch heute heftig umkämpfte Streitfrage: Ist die auf Grund dieses Artikels erlassene Bundesgesetzgebung, also auch eine zukünftige eidgenössische Ausverkaufsverordnung, an die Schranken des Artikels 31 B. V. gebunden, oder braucht der Bund hier auf die Handels- und Gewerbefreiheit keine Rücksicht zu nehmen? Auf Grund der Auslegung nach der ratio legislatoris läßt sich eine klare Entscheidung dieser Frage nicht geben. Im Ständerat wurde einstimmig beschlossen, einen Vorbehalt, der die Gewerbegesetzgebung des Bundes außerhalb der Schranken der Handels- und Gewerbefreiheit stellen sollte, zu streichen, jedoch aus verschiedenen Gründen. Während die einen von der Voraussetzung ausgingen, daß ein derartiger Vorbehalt überflüssig sei, weil selbstverständlich die Gesetzgebung nach Art. 34ter ebenso wie die auf Art. 34 gestützte Fabrikgesetzgebung Einschränkungen der Gewerbefreiheit vornehmen müsse, ließen sich die andern von der Erwägung leiten, daß die Gewerbefreiheit im Gegenteil geschützt werden müsse und sie deshalb den Vorbehalt verwarfen, um einer allzu starken Beeinträchtigung der Gewerbefreiheit vorzubeugen. Auch der Nationalrat nahm nach anfänglichen Widerständen schließlich die Streichung des Vorbehalts an, wiederum jedoch aus durchaus widersprechenden Motiven. Immerhin ist dazu zu sagen, daß die einzelnen Befürworter dieser Neuerung in den Räten und auch in der Oeffentlichkeit gesetzgeberische Maßnahmen empfahlen, welche notwendig Abweichungen von der Gewerbefreiheit zur Folge haben mußten[7]).

---

[4]) Germann, S. 9.

[5]) S. Burckhardt, S. 312.

[6]) B. Bl. 1892, V, 366.

[7]) S. Renggli; „Die Handels- und Gewerbefreiheit", im „Bund" v. 6., 7. und 8. Nov. 1933.

Die Wissenschaft hat sich mit dieser Frage ebenfalls sehr eingehend beschäftigt und es haben sich dabei drei von einander abweichende Meinungen herausgebildet. Fleiner vertritt die Auffassung, daß der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit auch für die vom Bund auf Grund von Art. 34ter zu erlassende Gewerbegesetzgebung gelte; dem Bund sei lediglich die Kompetenz übertragen worden, welche bis dahin den Kantonen nach Art. 31 c zugestanden habe. Im schroffen Gegensatz zu dieser Meinung steht die Ansicht von Burckhardt, der erklärt, daß für die auf Grund von Art. 34ter zu erlassende Bundesgesetzgebung die Schranke des Art. 31 nicht gelte, es scheine, daß in den Beratungen der Bundesversammlung diese Ansicht überwogen habe. Burckhardt geht sogar so weit, daß er erklärt, der Bund könne gestützt auf Art. 34ter auch obligatorische Berufsgenossenschaften oder Korperationen einführen, was allerdings eine fast völlige Aufhebung der Handels- und Gewerbefreiheit bedeuten würde. Das scheint doch zu weitgehend, und man wird sich deshalb wohl der dritten von Germann vertretenen Ansicht anschließen müssen, der annimmt, daß schon die Kantone nicht nur gewerbepolizeiliche, sondern auch wirtschaftspolitische Beschränkungen der Gewerbefreiheit vornehmen können; da diese Kompetenz durch Art. 34ter auf den Bund übergegangen sei, habe auch er das Recht, wirtschaftspolitische Eingriffe vorzunehmen. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit muß sich demnach den tatsächlich veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen anpassen, und diese Verhältnisse erfordern im Interesse der Allgemeinheit gewisse Beschränkungen der wirtschaftlichen Freiheit. Nur insoweit nimmt der Bund die Gewerbefreiheit in Schutz, als dies mit den Interessen der allgemeinen Wohlfahrt vereinbar ist. Aus diesen Gesichtspunkten lehnt Germann auch die Einführung obligatorischer Berufsgenossenschaften ab. Im übrigen hat der Bundesgesetzgeber bereits in einer ganzen Reihe von Fällen, gezwungen durch die Erfordernisse des wirtschaftlichen Lebens, Maßnahmen auf Grund des Art. 34ter B. V. getroffen, welche den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit im weitgehendsten Maße einschränken. Diese Maßnahmen sind durchwegs von der überwiegenden Mehrheit der Bundesversammlung und auch von der Oeffentlichkeit als notwendig anerkannt und ohne größere Widerstände gebilligt worden.

Für die zukünftige eidgenössische Ausverkaufsordnung läßt sich daher sagen, daß man auch bei ihrem Erlaß nur insoweit an die Grundsätze der Handels- und Gewerbefreiheit gebunden sein wird, als nicht schwerwiegende gewerbepolizeiliche oder wirtschaftspolitische Interessen auf dem Spiele stehen.

Auf Grund des Art. 34ter B. V. wurde am 30. November 1908 in einer Konferenz der großen wirtschaftlichen Verbände unter Leitung des eidgenössischen Industriedepartements ein Programm für die Gesetzgebung auf Grund des neuen Verfassungsartikels aufgestellt. Das Ausverkaufswesen wurde unter anderem als Gebiet bezeichnet, das vor allem der gesetzlichen Regelung bedürfe. Dieses Programm wurde vom eidgenössischen Industriedepartement genehmigt und man beauftragte Prof. v. Salis mit der Ausarbeitung dieser neuen Gewerbegesetzgebung. Die interessierten Verbände wurden aufgefordert, neuerdings ihre Postulate auf diesem Gebiete dem Departement mitzuteilen. Eingehende positive Vorschläge über den Schutz des Gewerbebetriebes machte zunächst die kantonal-bernische Handels- und Gewerbekammer. Im Rahmen ihrer Ausführungen forderte sie unter Hinweis auf ihren Vorentwurf eines Gesetzes über die Ausübung der Handelsgewerbe im Kanton Bern, daß das Ausverkaufswesen aus der Hausiergesetzgebung auszuscheiden und in einem besonderen Abschnitt im Zusammenhang

mit dem unlauteren Wettbewerb zu behandeln sei. Auch sei vor allem der Warennachschub unter Berücksichtigung der in Deutschland gemachten Erfahrungen zu bekämpfen. Der Gewerbeverein ließ durch seinen Sekretär Dr. Volmar im Jahre 1911 einen Gesetzentwurf „betreffend Schutz des Gewerbebetriebes" ausarbeiten, dessen Artikel 102 bis 138 sehr eingehend das Ausverkaufswesen behandeln und die zusammen mit den von Volmar in diesem Entwurf gegebenen Motiven und Erläuterungen wohl das vollständigste und auch heute, trotz teilweiser Veraltung, noch bedeutungsvollste Material darstellen, welches über das schweizerische Ausverkaufswesen zusammengestellt wurde. Eine Eingabe vom Verband reisender Kaufleute vom März 1913 beschäftigte sich ebenfalls in einer Reihe eingehend begründeter Postulate mit dem Ausverkaufswesen. Wegen Ueberlastung mit anderen Arbeiten mußte Prof. v. Salis die Erledigung des ihm erteilten Auftrages der Ausarbeitung einer neuen Gewerbegesetzgebung zunächst verschieben, später ganz aufgeben. Das Material war in der Zwischenzeit auch schon wieder zum Teil veraltet, und das neu geschaffene eidgenössische Arbeitsamt, das die Sache nun in die Hand nahm, mußte mit neuen Vorarbeiten beginnen. Der zweite Teil des Programmes einer eidgenössischen Gewerbegesetzgebung sollte sich mit dem „Schutz bezw. Förderung des Gewerbes" befassen. Der schweizerische Gewerbeverband, neuerdings gebeten, in der Sache Stellung zu nehmen, wies als Beispiel einer brauchbaren Regelung im Schreiben vom 12. März 1924 auf den Entwurf eines Gesetzes über die Ausübung der Handelsgewerbe im Kanton Bern und das Waadtländer Gesetz über die Handelspolizei vom Jahre 1920 hin. Im März 1927 erstattete Privatdozent Germann von Bern ein „Gutachten über die Postulate zur Förderung der Gewerbe mit Vorentwurf und Motiven zu Bundesgesetzen gegen den unlauteren Wettbewerb und über den Schutz des Meistertitels, in amtlichem Auftrag. In seinem Vorentwurf behandelt Germann auch das Ausverkaufswesen. Ich bin darauf in der Einleitung bereits näher eingegangen. Dieser Germann'sche Entwurf wird augenblicklich von einer besonderen außerparlamentarischen Kommission bearbeitet. Man hat den Namen des projektierten Gesetzes in „Bundesgesetz über den unzulässigen Wettbewerb" umgeändert, aus der Erwägung heraus, daß mit den Worten unlauterer Wettbewerb (concurrence déloyale) nur die subjektiv rechtswidrigen Handlungen umschrieben werden, das Gesetz sich tatsächlich aber auch gegen objektiv rechtswidrigen Wettbewerb (concurrence illicite) wendet. Im übrigen hat der Germann'sche Vorentwurf wesentliche Aenderungen namentlich auf dem Gebiete des Ausverkaufswesens bis heute nicht erfahren. Im Anschluß an den Vorentwurf von Germann erschien im Jahre 1930 eine Arbeit von N. Morosow: „La concurrence illicite en droit suisse et d'après L'avantproject de Loi Fédérale", auf die ich ebenfalls in der Einleitung bereits hingewiesen habe.

Das Ausverkaufswesen ist demnach heute in der Schweiz, da der Vorentwurf noch nicht Gesetz geworden ist, ausschließlich durch die kantonale Gesetzgebung[8]) geregelt.

In Deutschland hatten sich die hochgespannten Erwartungen, die die interessierten Kreise auf die Wirksamkeit des Wettbewerbgesetzes, besonders in Bezug auf die schwindelhaften Ausverkäufe setzten, nicht erfüllt. Der Grund hierfür lag teils in Mängeln des Gesetzes selbst, teils weil es die beteiligten Kreise an der erforderlichen Rührigkeit bei der Abwehr fehlen ließen, und endlich, weil die Gerichte besonders in der ersten Zeit der Wirksamkeit des Gesetzes unrichtige Entscheidungen

[8]) Zusammenstellung im Anhang.

trafen[9]). Besonders verhängnisvoll wirkte in dieser Beziehung das berüchtigte Reichsgerichtsurteil des 2. Strafsenats vom 21. September 1897[10]), das in Literatur und Praxis die größte Verwirrung getragen hat. Der kritische Satz in dieser Entscheidung lautet: „Der Begriff eines Ausverkaufs wird nicht ausgeschlossen, wenn im Einzelfalle nach Belegenheit der Umstände sogenannte Nachschiebungen einzelner auszuverkaufender Warenposten in geringem Umfange stattfinden". Als Voraussetzung dafür nahm das Reichsgericht allerdings an, daß bei dem Verkäufer die Absicht vorhanden sei, die Auflösung des Geschäftsbetriebes oder des Vorrates durch Heranziehung gangbarer Artikel zu fördern. Demnach wollte das Reichsgericht damit gar nicht das Nachschieben von Waren schlechthin als zulässig erklären, die Tendenz dieses Urteils ging vielmehr offenbar dahin, den Forderungen des Wirtschaftslebens durch nicht zu große Einseitigkeit gerecht zu werden. Dieser Gedanke ist von der folgenden umfangreichen Jurisdiktion und Literatur jedoch vollkommen mißverstanden und so ausgelegt worden, als ob unter Umständen ein schrankenloses Nachschieben erlaubt sei. Schon seit 1899 war im Reichstag bezugnehmend auf das unheilvolle Reichsgerichtsurteil vom September 1897 die Ausverkaufsfrage mehrmals zur Sprache gekommen. Erst am 16. Dezember 1907 wurde jedoch im Reichsanzeiger ein „vorläufiger Entwurf betr. Abänderung des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896" veröffentlicht. Die Konzessionspflicht nach schweizerischem Vorbild wurde darin, obwohl vom deutschen Handelstag in einer Eingabe an den Bundesrat dringlichst empfohlen, abgelehnt. Am 1. Oktober 1909 trat dann der Entwurf mit zahlreichen Abänderungen und Ergänzungen als neues Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in Kraft. Das Gesetz teilt die Ausverkäufe ein in Ausverkäufe und ausverkaufsähnliche Veranstaltungen, die rechtlich gleich zu behandeln sind und trennt von diesen die sog. Ausnahme-Angebote. Die Regelung der Ausverkäufe geschieht teilweise durch das Unl. W. G. selbst, zum Teil durch, auf Grund der im Gesetz erteilten Ermächtigungen, ergangenen Verordnungen der höheren Verwaltungsbehörden. Das Gesetz beschränkt sich auf die Vorschriften, daß bei der Ankündigung des Ausverkaufs ein wirklicher und ausreichender Grund anzugeben sei, und daß keine Waren vor- oder nachgeschoben werden dürfen. Diese Erfordernisse bleiben jedoch für die üblichen und als solche kenntlich gemachten Saison- und Inventurausverkäufe unwirksam. Endlich bestimmt das Gesetz, daß bei der Ankündigung von Waren, die aus einer Konkursmasse stammen, auf diese Herkunft kein Bezug genommen werden darf. Die höhere Verwaltungsbehörde kann anordnen, daß bei Ankündigung bestimmter Arten von Ausverkäufen zuvor Anzeige über den Grund des Ausverkaufs und den Zeitpunkt seines Beginns zu erstatten, sowie ein Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren einzureichen sei, außerdem ist sie ermächtigt, für die üblichen Saison- und Inventurausverkäufe Zahl, Zeit und Dauer festzusetzen.

Auch dieses neue Gesetz, mit dessen verhältnismäßig kargem Gesetzestext man 1909 eine erschöpfende Ausverkaufsregelung gegeben zu haben glaubte, hat seither eine solche Fülle von Streitfragen enthüllt, die nur zum Teil durch Rechtssprechung und Literatur gelöst werden konnten, daß man es schlechthin als mißglückt ansehen muß, mit diesem Gesetzesmaterial eine einigermaßen befriedigende Lösung des Ausverkaufsproblems zu schaffen. Auch die verschiedenen Neuerungen, die die

[9]) Rottenstein, S. 9.
[10]) R. G. St. Bd. 30. S. 256.

Verordnung zum Schutze der Wirtschaft vom 9. März 1932 gebracht hat, konnten dieses Problem nicht lösen. Diese Verordnung sucht zu helfen, indem sie eine Scheidung der eigentlichen Ausverkäufe von andern Räumungsverkäufen brachte und die Vorschriften über die Mitwirkung der Polizei erweiterte.

Die Ursache für das Versagen im Kampfe gegen den Ausverkaufsschwindel liegt eben darin, daß sich der Gesetzgeber bei der Verordnung von 1932 ebenso wie beim Wettbewerbsgesetz von 1909 nicht entschließen konnte, die Konzessionierungspflicht für Ausverkäufe einzuführen; es wird darauf später noch einzugehen sein. Ich bin hier mit Absicht auf die deutschen Ausverkaufsvorschriften etwas näher eingegangen, als es vielleicht im Rahmen eines geschichtlichen Ueberblicks nötig gewesen wäre, es geschah, um Vergleiche zu ermöglichen zwischen dem schweizerischen System der Ausverkaufsregelung und einem System, das die Lösung der Frage auf einem andern Wege sucht.

Kapitel 3.

Der Rechtsgrund des Schutzes gegen den unlauteren Ausverkauf.

a) Das geschützte Rechtsgut.

Der Ausverkauf an sich ist nicht rechtswidrig, er wird es erst durch das Hinzukommen von gewissen Umständen, die in die Rechtssphäre der Konkurrenten verletzend eingreifen, indem durch die Veranstaltung eines Ausverkaufs die Käufer über Gebühr und ohne absolute wirtschaftliche Notwendigkeit von den übrigen Wettbewerbern fortgelockt werden und so deren Absatzfeld verringert wird. Demnach muß also jeder Ausverkauf ohne weiteres eine Wettbewerbshandlung darstellen. Das ergibt sich auch daraus, daß er der Förderung oder Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit im Vergleich zu den Mitbewerbern dient, was selbst bei den Ausverkäufen wegen Geschäftsaufgabe zutrifft, denn da ermöglicht die Veranstaltung des Ausverkaufs ja erst den Warenabsatz gegenüber den zu Regelpreisen verkaufenden Mitbewerbern[1]).

Ist also der Ausverkauf immer eine Wettbewerbshandlung, so muß die Rechtsordnung ebenso wie sie den einzelnen Wettbewerber vor unlauterem Wettbewerb im allgemeinen schützt, ihn auch im besonderen vor dem unlauteren Ausverkauf einer bloßen Erscheinungsform des unlauteren Wettbewerbs schützen.

Welches ist nun aber das Gut, das die Rechtsordnung durch die Gesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb schützen will, und auf Grund wessen verleiht die Rechtsordnung dem Einzelnen diesen Schutz?

Ueber die rechtlichen Grundlagen dieses Schutzes sind zahlreiche Theorien aufgestellt worden, besonders seitdem sich zu Ende des XIX. Jahrhunderts immer deutlicher das Bedürfnis nach Ausbau dieses Schutzes bemerkbar machte. Im Anschluß an das französische Recht, das eine propriété industrielle et commerciale annimmt, wurde in Deutschland besonders von Dernburg, Isay, vorübergehend auch von Osterrieth[2]), und neuerdings wieder sehr nachdrücklich von Baumbach[3]),

[1]) S. Baumbach, S. 193.
[2]) S. 403 ff.
[3]) S. 69.

die Theorie des sog. gewerblichen Eigentums verfochten. Die Vertreter dieser Theorie sehen die Beeinträchtigung durch den unlauteren Wettbewerb darin, daß die gewerbliche Tätigkeit in ihrer Beziehung auf den gewerblichen Betrieb, auf das Unternehmen, also auf ein Objekt unzulässig beschränkt wird. Das Unternehmen wird dabei nicht als ein wirtschaftlicher, sondern als ein Rechtsbegriff aufgefaßt, der Werte verschiedener Art, wie Firma, geschäftliche Bezeichnungen jeder Art, Geschäftsgeheimnisse, geschäftlichen Ruf, Kundschaft usw. zusammenfaßt. Dieses Recht am Unternehmen wird von den Vertretern dieser Theorie als ein absolutes, gegen jedermann wirkendes Recht bezeichnet, das eigentumsähnlich fremde Einwirkung ausschließt, so daß man deshalb auch von einem gewerblichen Eigentum spricht, obwohl handgreifliche Unterschiede zwischen dem körperlichen, statisch faßbaren Eigentum des B. G. B. und diesem dynamischen Eigentumsbegriff bestehen[4]). Das Reichsgericht hat sich dieser Theorie nicht ganz angeschlossen, sondern einen Mittelweg zwischen ihr und der Theorie von den Persönlichkeitsrechten eingeschlagen, indem es seit Jahren in konstanter Praxis „den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" schützt, den es für ein „sonstiges Recht" im Sinne von § 823 Abs. 1 B. G. B. erklärt, welches es aber nur dann für verletzt hält, wenn der Eingriff sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet.

Dieser Theorie gegenüber steht die seit ihrer Begründung durch Lobe und Kohler herrschende Theorie der Persönlichkeitsrechte, der sich fast alle namhaften Autoren angeschlossen haben, so Rosenthal, Fuld, Pinner, Eyck, Gierke, Gareis, Markus, u. A. Diese Theorie geht im Gegensatz zu der Theorie vom gewerblichen Eigentum davon aus, daß nicht ein Objekt, wie das Unternehmen, sondern ein Subjekt und zwar die Persönlichkeit in ihrer gewerblichen Betätigung geschützt sei. Die Persönlichkeitsrechte, auch Individualrechte genannt, stellen eine bestimmte Art subjektiver Privatrechte dar, die von der Persönlichkeit unterschieden werden müssen, welche erst die notwendige begriffliche Voraussetzung der subjektiven Rechte bildet. Im Verkehr muß sich ein jeder Wettbewerber den Wettbewerb des anderen gefallen lassen, da hier Persönlichkeit gegen Persönlichkeit steht, aber keiner braucht zu dulden, daß Unlauterkeiten geübt werden, denn wer im Verkehr Unredlichkeit treibt, um einen Vorsprung vor Anderen zu gewinnen, der verletzt nicht etwa bloß das Interesse des Gegners, sondern er verletzt auch dessen Persönlichkeit, denn er bringt ihn in die Lage entweder unterzugehen oder ebenfalls unlautere Machenschaften vorzunehmen[5]). Während in Deutschland in der Jurisprudenz noch heute ein Kampf darum geführt wird, inwieweit Persönlichkeitsrechte überhaupt rechtlich anerkannt seien, hat die Schweiz in Art. 28 I. Z. G. B. den Persönlichkeitsrechten die denkbar weiteste gesetzliche Anerkennung verschafft, ein Artikel, der auch den Verfechtern der Theorie von den Persönlichkeitsrechten im Ausland häufig als Stützpunkt ihrer Ausführungen dient. Dieser Artikel lautet: „Wer in seinen persönlichen Verhältnissen unbefugterweise verletzt wird, kann auf Beseitigung der Störung klagen". Es würde den Rahmen dieser Arbeit übersteigen hier näher auf die Natur der Persönlichkeitsrechte einzugehen, jedoch möchte ich nicht wie z. B. Melliger[6])

[4]) Siehe dazu die Ausführungen von Oppikofer in seinem „Unternehmensrecht" und von Fehr in „Der Eigentumsbegriff und das Unternehmen" in der Zeitschrift für schweiz. Recht 1927, Seite 1 und in „Recht und Wirklichkeit" Seite 117. ff.

[5]) Kohler, S. 18.

[6]) Seite 23.

das Bestehen eines allgemeinen Persönlichkeitsrechtes annehmen. Ein solcher Rechtsbegriff scheint mir zu verschwommen zu sein, auch die herrschende Lehre lehnt ihn ab[7]). Das Reichsgericht sagt in einer neueren Entscheidung[8]) dazu: „In Uebereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung geht das Berufungsgericht davon aus, daß ein allgemeines Persönlichkeitsrecht für die geltende Rechtsordnung nicht anzuerkennen ist", und ebenso schaltet das Bundesgericht[9]), z. B. „die im Geschäftsbetriebe als solche begründeten rein ökonomischen Interessen" vom Begriff des Persönlichkeitsrechtes aus. Als Grundlage des Schutzes gegen den unlauteren Wettbewerb und damit auch gegen den unlauteren Ausverkauf wird das Recht „auf Achtung und Geltung der wirtschaftlichen Persönlichkeit"[10]) und speziell dessen Unterabteilung das Recht „auf ungestörte Ausübung von Beruf und Gewerbe[11]) anzusehen sein, wobei die berufliche und geschäftliche Ehre das gegen unlautere Angriffe geschützte Rechtsgut darstellt. Natürlich soll damit nicht gesagt werden, daß der einzelne Handel- oder Gewerbetreibende Anspruch auf eine ungestörte, insbesondere durch eine bestimmte Art seines Geschäftsbetriebes mehr oder weniger gefestigte Existenz besitze, also auch in seinen vermögensrechtlichen geschäftlichen Beziehungen gegen Eingriffe Dritter absolut geschützt sei[12]). Es genügt, daß er seine Erwerbskraft überhaupt betätigen kann, wobei bloß die mit der Individualität seiner Person verbundenen Güter wie der geschäftliche Ruf, Name, gewerbliche Individualisierungsmittel etc. Schutzobjekte gegen unbefugte Angriffe bilden.

Eine neue sehr interessante Theorie wurde von Elster aufgestellt[13]), der unter Fortbildung des von Kohler für das Urheberrecht aufgestellten Gedankens der Immaterialrechtsgüter und Vermischung desselben mit wettbewerblichen Gesichtspunkten eine Immateriellgüter-Wettbewerbstheorie geschaffen hat, die er heute „die Theorie des Geistesgut-Wettbewerbsrechts" nennt. Die Grundgedanken dieser Theorie sind ungefähr folgende: Bei den Immaterialrechtsgütern handelt es sich um nicht körperliche, nicht faß- und greifbare, außerhalb des Menschen stehende Rechtsgüter. Es sind „Güter", Dinge, die den Gegenstand des Verkehrs bilden, die sich als Schöpfung vom Schöpfer gelöst haben, also von der Persönlichkeit unabhängig geworden sind. Das geschützte Gut umschließt demnach laut dieser Theorie nicht etwa ein bloßes Persönlichkeitsrecht. Viele geistige Schöpfungen sind aber Immaterialrechtsgüter, ohne daß sie dem spezifischen Komplex der urheber- oder wettbewerbrechtlich geschützten Güter angehören, deshalb muß, damit Rechtsgüter entstehen, die dem spezifischen Schutz des „gewerblichen Schutzrechts" unterstehen, nach Elster noch der Wettbewerbsgedanke hinzukommen, damit so durch Verbindung dieser beiden Bestandteile ein konkretes, positiv schutzfähiges Geistesgut entsteht. Dabei soll aber der Gedanke des Persönlichkeitsrechts nicht ausgeschaltet werden, sondern mit wirksam bleiben, da ja die Immaterialgüter, dank ihrer Entstehung, immer ein Teil der sie schaffenden Persönlichkeit sind und man sie nicht ohne Schädigung völlig von ihr trennen kann.

---

[7]) Siehe Baumbach. Seite 68.
[8]) R. G. Z. Bd. 113. Seite 414.
[9]) Entscheidung in Jur. W. 27, Seite 1609.
[10]) Oser, Seite 282. Hafter, Seite 152.
[11]) Oser, Seite 289, 336.
[12]) B. G. E. Bd. 52 III. Seite 382, vgl. auch B. G. E. Bd. 40 II. Seite 619. ff.
[13]) Siehe „Gew. Rechtsschutz", Seite 21.

Die schweizerische Rechtspraxis jedenfalls schützt die wirtschaftliche Persönlichkeit vor Treu und Glauben verletzenden Veranstaltungen. Hier ist es Art. 48 O. R. der die gesetzliche Grundlage für den zivilrechtlichen Schutz bildet und der im Verhältnis zu Art. 28 Z. G. B. eine speziellere, eine Ausführungsnorm bildet[14]). Besonders der Schutz gegen den unlauteren Ausverkauf, bei dem ja die Mitbewerber in ihrer Geschäftskundschaft beeinträchtigt oder in deren Besitz bedroht werden, ist eindeutig durch Art. 48 O. R. gewährleistet, ergänzend findet daneben z. B. für die Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes Art. 28 Z. G. B. Anwendung[15]). Die Rechtsschutzmittel des Verletzten gegenüber dem unlauteren Wettbewerb, und damit auch gegenüber dem unlauteren Ausverkauf sind folgende: 1. Die Unterlassungsklage in Bezug auf befürchtete weitere unlautere Handlungen, als Feststellungsklage zulässig nach Maßgabe des einschlägigen Prozeßrechtes, falls die angefochtene Veranstaltung schon eingestellt wurde, eine Gefahr der Wiederholung jedoch besteht[16]). 2. Die Klage auf Beseitigung der verletzenden Veranstaltung, ebenfalls gestützt auf Art. 48 O. R. Sie setzt eine noch andauernde Störung voraus, wird also wohl beim unlauteren Ausverkauf am häufigsten Anwendung finden, dagegen kann sie nicht zur Beseitigung der Wirkung einer bereits abgeschlossenen Handlung benutzt werden, hier wird dann gegebenenfalls auf Art. 28 Z. G. B. zurückgegriffen werden müssen[17]). Tritt zu den allgemeinen Voraussetzungen des unlauteren Wettbewerbs ein Verschulden des Beklagten, so kann der im Ausverkaufswesen wohl seltenere Anspruch auf Schadensersatz unter den in Art. 41 O. R. gekennzeichneten Voraussetzungen geltend gemacht werden, und bei besonders schwerer Rechtsverletzung auch der auf Art. 49 O. R. fußende Anspruch auf Genugtuung. Im Uebrigen weist die Regelung für die Ausverkäufe keine Besonderheiten gegenüber den allgemeinen Rechtsschutzmitteln für den unlauteren Wettbewerb auf, weshalb hier auch dieser kurze schematische Ueberblick genügen soll. Bezüglich der Neuregelung in einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb verweise ich auf Art. 4 des Entwurfes von Germann, sowie die Ausführung von Germann dazu auf Seite 120 ff. seines Werkes.

b) Aktiv- und Passivlegitimation.

Nachdem wir im vorigen Kapitel festgestellt haben, welches Gut die Rechtsordnung durch die Gesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb schützen will, gilt es nun, die Frage zu beantworten, wer eigentlich Anspruch auf den Schutz durch diese Gesetzgebung hat. Geschützt sein können entweder die Mitbewerber oder die Allgemeinheit oder aber beide zusammen. Daß die Mitbewerber geschützt werden sollen, bezweifelt niemand, und es bedarf dies keiner besonderen Erörterung, schon der Begriff des „Wettbewerbsrecht" deutet ja darauf hin. Zu beschäftigen haben wir uns aber mit der vielvertretenen Ansicht, daß das Wettbewerbsrecht gleichmäßig oder sogar in höherem Maße neben den Mitbewerbern die Allgemeinheit schützt. So sagt das Reichsgericht[18]) die Unterlassungsklage solle „nicht nur den Wettbewerber schützen, sondern wie das ganze Wettbewerbsrecht auch im öffentlichen Interesse den Auswüchsen des Wettbewerbs überhaupt, d. h. auf irgend einem Gebiete entgegentreten" und auch sonst erklärt das Reichsgericht häufig „in erster

[14]) Siehe Egger, Art. 28, Anm. 17.
[15]) Siehe Germann, S. 120.
[16]) Siehe Becker, Anm. 14 zu Art. 48.
[17]) B. G. E. Bd. 46, II. S. 428, 429.
[18]) In R. G. Z. Bd. 128, Seite 343.

Linie“ sei der redliche Geschäftsmann geschützt[19]), oder das Unl. W. G. diene „sowohl der Reinhaltung des Verkehrs im Interesse des Publikums wie auch dem Schutz der Mitbewerber“[20]), oder die Ausverkaufsvorschriften seien „auch im öffentlichen Interesse“ ergangen[21]). Noch weiter geht das Bundesgericht, welches z. B. speziell in Bezug auf die Ausverkäufe erklärt[22]), der polizeiliche Zweck welcher mit der Einschränkung der Ausverkäufe verfolgt wird, bestehe „nicht nur im Schutz, der ihr Geschäft in normaler Weise betreibenden Konkurrenten, gegen die durch solche Angebote bewirkte, künstliche Steigerung der Kauflust, sondern v o r a l l e m auch in der Wahrung von Treu und Glauben im Verkehr, der Verhütung einer Schädigung des Publikums durch auf Täuschung berechnete Machenschaften.“

Die richtige Antwort auf die Frage nach den geschützten Personen gibt der Begriff und der Zweck des Wettbewerbsrechtes. Dieses Recht ist im wesentlichen geschaffen, um den kleinen Gewerbetreibenden, gegenüber den mächtigeren, kapitalkräftigeren und die Handels- und Gewerbefreiheit rücksichtslos auszunutzenden Konkurrenten zu schützen. Als Ordnung des freien Wettbewerbs will es die Lauterkeit des Verkehrs sichern, also die Rechtsbeziehungen der Mitbewerber zu einander in Bezug auf ihren Wettbewerb regeln. „Es ist das Sonderrecht einer Berufsklasse“[23]). Ein solches Recht aber, läßt Dritte zwar nicht unberührt, es trifft die Allgemeinheit jedoch nur mittelbar; freilich mehr oder weniger stark, je nach der Wichtigkeit der Tätigkeit einer Berufsklasse für das Leben der anderen. Aus dem Geschäftsleben deckt das Publikum täglich seinen Bedarf, und darum muß das Wettbewerbsrecht auch die Allgemeinheit schützen, in dem Sinn, daß es sie seiner Wirkung nach vor Schaden durch unerlaubten Wettbewerb bewahrt. Insoweit ist es durchaus richtig, wenn die höchsten Gerichte der Schweiz und Deutschlands auch einem Schutzbedürfnis der Allgemeinheit Rechnung tragen, niemals darf dies aber so aufgefaßt werden, als ob das Publikum als Rechtssubjekt geschützt wird, d. h. so, daß ihm etwa ein Klageanspruch aus Wettbewerbsverletzung gegeben wäre, so daß aus der Tatsache dieses Schutzes etwa Nachteile für den Wettbewerbsverletzer erwachsen könnten[24]). Es sind Fälle denkbar, in denen eine Wettbewerbshandlung wohl das Allgemeinwohl gefährdet, nicht damit aber auch notwendig unlauter ist[25]). Hier müssen dann unter Umständen andere Gesetze, wie etwa die Bestimmungen der Gewerbepolizei eingreifen[26]). Der Schutz der Allgemeinheit ist also demnach nur eine Nebenwirkung, nicht aber Hauptzweck[27]). Einer besonderen Heranziehung des öffentlichen Interesses in Ausverkaufssachen bedarf es nicht. Wie wir gesehen haben, greift jeder Ausverkauf als regelwidriger, beschleunigter Warenabsatz in die Unternehmen der Mitbewerber ein und ist somit ohne weiteres Wettbewerbshandlung. Das Publikum freut sich, wenn der Kaufmann durch übermächtige Konkurrenz gezwungen wird, seine Ware

[19]) In Gew. R. u. Urheberr. Jg. 27, Seite 195.
[20]) In M. u. W. Jg. 29. S. 383.
[21]) In M. u. W. Jg. 30. Seite 231.
[22]) B. G. E. Bd. 48. I. S. 286, B. G. E. Bd. 38, I. S. 72.
[23]) Baumbach, Seite 70.
[24]) Baumbach, Seite 70.
[25]) Siehe, Callmann, Seite 39.
[26]) Ebenso wenig wird aber eine nach Wettbewerbsgrundsätzen unlautere Handlung deshalb lauter, weil aus ihren Folgen günstige Wirkungen für die Allgemeinheit entstehen.
[27]) Auch Germann (S. 111) will das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nur als Schutzgesetz für die Mitbewerber gelten lassen.

zu verschleudern. Der Verbraucher schätzt die Lauterkeit des Verkehrs im allgemeinen; im einzelnen Falle zieht er seinen Vorteil vor. „Er ist abstrakt interessiert, und ganz folgerichtig abstrakt geschützt“[28]).

Die Aktivlegitimation zur Klage auf Grund des Ausverkaufsrechts haben demnach der oder die jeweils verletzten oder bedrohten Mitbewerber, d. h. also nur die Geschäfte gleicher Art[29]). Getäuschten Käufern stehen die Klagen aus Vertragsrecht zu, insbesondere werden sie sich in der Regel auf Art. 28 O. R. berufen können. Darüber, ob ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien besteht, entscheidet die Anschauung von Handel und Verkehr. Das Reichsgericht[30]) läßt schon die entfernte Möglichkeit des Wettbewerbs genügen, dabei soll es belanglos sein, wie die Gewerbebetriebe sich bezeichnen und ob Unterschiede im Umfang oder in ihrem Kundenkreise vorhanden sind, so daß z. B. auch ein Spezialgeschäft gegen ein Warenhaus klagen kann[31]).

Außer den einzelnen Mitbewerbern will Germann, ebenso wie es das deutsche Unl. W. G. in § 13 I. und das österreichische Gesetz in § 14 tut, auch Berufsverbänden, denen Mitbewerber als Mitglieder angehören, das Klagerecht geben[32]). Das ist voll und ganz anzuerkennen, denn regelmäßig wird durch den unlauteren Wettbewerb auch die Standesehre in Mitleidenschaft gezogen und die Interessen des Standes, als dessen Vertreter der Berufsverband fungiert, beeinträchtigt werden.

Die Passivlegitimation ist beim unlauteren Ausverkauf in der Person des Gewerbetreibenden vorhanden, der einen unlauteren Ausverkauf veranstaltet. Nicht nur der Detailverkäufer macht sich durch die Veranstaltung eines unzulässigen Ausverkaufs strafbar, sondern unter Umständen auch der Grossist und der Fabrikant. Der Zweck der Ausverkaufsgesetzgebung ist, wie wir gesehen haben, der Schutz der Mitbewerber vor unzulässigen Veranstaltungen der Konkurrenten, die bezwecken, die Kundschaft fortzulocken. Ein Ausverkauf, den nun ein Grossist oder Fabrikant im Detail durchführt, oder durch einzelne Detaillisten durchführen läßt, kommt in seiner Wirkung genau einem, durch den Detaillisten selbst veranstalteten Ausverkauf gleich. Zutreffend betont auch das Kassationsgericht des Kantons Zürich[33]), daß, falls man nur den eigentlichen Ausverkauf des Detaillisten unter die gesetzlichen Normen stellen wolle, es dem Detaillisten ein Leichtes wäre, alle oder wenigstens fast alle Ausnahmeverkäufe durch die Grossisten oder Fabrikanten oder deren Verbände zu inszenieren und damit der behördlichen Kontrolle ganz zu entziehen. Die Passivlegitimation in Ausverkaufsstreitigkeiten haben somit:

1. Die Detaillisten.
2. Die Grossisten oder Fabrikanten, die einen durch sie selbst im Detail durchzuführenden Ausverkauf ankündigen.
3. Die Grossisten oder Fabrikanten, die einen Ausverkauf ankündigen, der durch einzelne Detaillisten durchgeführt werden soll.

Nicht unter die Normen der Ausverkaufsgesetzgebung fallen jedoch wohl die Ausverkäufe der Grossisten oder Fabrikanten, die sich nicht an das Publikum, sondern nur an die Detaillisten wenden; ein Einbezug auch dieser Ausverkäufe würde dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht entsprechen.

---

[28]) Baumbach, Seite 70.
[29]) Germann, Seite 130.
[30]) R. G. St. Bd. 83, Seite 426, R. G. in J. W. 1926, Seite 1550.
[31]) R. G. in J. W. 1899, Seite 447.
[32]) Ueber die Klageberechtigung der Berufsverbände gemäß Art. 41 ff. O. R. s. Becker, Kom. Seite 191.
[33]) Urteil in Schw. Jur. Z. Bd. 23. (1926/27). Seite 302.

Eine interessante und gerade in jüngster Zeit öfters erörterte Frage ist es, ob auch ein Konsumverein Wettbewerber im Sinne der Ausverkaufsgesetzgebung ist, und ob er deshalb auch auf Grund dieser Gesetzgebung belangt werden kann. Das ist vom Obergericht des Kantons Zürich[34]) m. E. mit Recht bejaht worden. In dieser Entscheidung wird hervorgehoben, daß man dadurch, daß der Konsumverein nur an Mitglieder verkaufe, zu der Annahme kommen könnte, er scheide damit als regulärer Wettbewerber aus. Dem sei aber nicht so, denn der Kreis der Genossenschafter sei ja kein fest geschlossener, sondern es könne jeder Mitglied werden, der es wolle, und meistenteils gilt schon derjenige als angemeldet, der die Einrichtungen des Konsumvereins regelmäßig benützt, ohne daß es einer besonderen schriftlichen Anmeldung bedürfe. Wenn nun aber jeder, der anfängt beim Konsumverein einzukaufen, Mitglied wird, so ist der Konsumverein auch als Konkurrent der anderen Gewerbetreibenden anzusehen, denn nach der Erfahrung des Lebens pflegen seine „Mitglieder" eben nicht nur bei ihm zu kaufen, sondern auch in anderen Läden, namentlich in Spezialgeschäften, da sie ja nicht gezwungen werden können, ihren gesamten Bedarf beim Konsumverein zu decken. Veranstaltet der Konsumverein nun einen Ausverkauf, also etwa wie in dem, in der angeführten Entscheidung behandelten Falle, einen zeitlich beschränkten Rabattverkauf, so besteht die Gefahr, daß seine Mitglieder ihm die ganze Kaufkraft zuwenden, zum Schaden der übrigen Händler, und daß einzelne, bisher dem Konsumverein nicht angehörende Käufer, dadurch angelockt, Mitglieder werden. Sonst hätte eine solche Ausnahmeveranstaltung für den Konsumverein ja auch gar keinen Sinn. Er will seinen Umsatz vergrößern, und deshalb müssen die Käufer bei ihm kaufen, was sie sonst bei der Konkurrenz gekauft hätten. Damit ist aber dargetan, daß auch der Ausverkauf des Konsumvereins unter die Normen der Ausverkaufsgesetzgebung fällt[35]).

Nach dem Germann'schen Entwurf, Art. 5, haftet der Geschäftsherr für eine unerlaubte Wettbewerbshandlung eines Angestellten[36]), so daß gegen ihn der Anspruch auf Unterlassung bezw. Einschreiten gegen das unzulässige Geschäftsgebaren seines Angestellten und auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes erhoben werden kann. Art. 55 O. R. enthält nur eine Bestimmung über die Haftbarkeit des Geschäftsherrn für Schadenersatz.

---

[34]) Urteil vom 29. IX. 1932 in Schw. Jur. Z., Bd. 29, (1933), S. 383 siehe auch „Konsumverein und Ausverkauf", in Gew. R. u. UR. Bd. 34. (1929), Seite 889.

[35]) Nicht gebunden an die Grenzen des Ausverkaufsrechts ist eine öffentliche Anstalt (Kanton oder Gemeinde) als Gewerbetreibende, sobald sie das Monopol eines Gewerbezweiges beansprucht und so weit dieses Monopol reicht. (Burckhardt, Kom. S. 295.)

[36]) Ebenso deutsches Unl. W. G. § 13, Abs. 3, und Oesterreichisches Wettbewerbsgesetz § 18 in Verbindung mit § 15.

Teil II.

Die Regelung in einer zukünftigen eidg. Verordnung.

Kapitel 4.

Der Begriff des Ausverkaufs.

Kein Problem des Ausverkaufsrechts hat Literatur und Rechtsprechung so bewegt, wie die Begriffsbestimmung des Ausverkaufes und besonders die damit verbundene, als so überaus schwierig empfundene Abgrenzung des eigentlichen Ausverkaufes vom sog. Sonderangebot oder wie Kohler es nennt: Rabattverkauf. Hier liegt der Kernpunkt der ganzen Ausverkaufsregelung, und man kann ohne Uebertreibung sagen, daß mit der Lösung dieses Problems alle namhafteren Schwierigkeiten aus dem Ausverkaufsrecht beseitigt wären.

Ausverkauf und ausverkaufsähnliche Veranstaltung werden von Rosenthal[1]) definiert als „die beschleunigte, aus dem Rahmen des laufenden Geschäftsbetriebes heraustretende Veräußerung vorhandener Vorräte zum Zwecke der Beendigung des Geschäftsbetriebes im ganzen, der Aufgabe einer einzelnen Warengattung, oder der Räumung eines bestimmten Warenvorrates aus dem vorhandenen Bestande." Damit werden als hervorstechende Begriffsmerkmale des Ausverkaufs die Veräußerung bestimmter, vorhandener, fest umgrenzter Vorräte und zwar zum Zwecke der Räumung hervorgehoben, wobei dem Begriffe der Räumung (Zuendeverkaufen) gegenüber der der Beschleunigung zurücktritt[2]). Für die Beurteilung, ob es sich bei der fraglichen Veranstaltung tatsächlich um einen Ausverkauf handelt, ist die Auffassung des Publikums und zwar desjenigen Teiles an den die Ankündigung sich wendet, maßgebend[3]). Bei schriftlicher Ankündigung ist maßgebend die Auffassung eines flüchtigen Lesers durchschnittlicher Auffassungsgabe aus dem Kreise, an welchen sich die Ankündigung richtet[4]).

Ob ein Ausverkauf vorliegt, entscheidet sich nicht nach dem in der Ankündigung gewählten Ausdrucke, sondern muß nach dem wirklichen Wesen der Veranstaltung beurteilt werden. Unerheblich ist auch, ob in der Ankündigung das Wort „Ausverkauf" verwendet wird oder nicht, „zum Begriffe des Ausverkaufes gehört nicht, daß das Wort Ausverkauf in der Publikation enthalten sei; es genügt, wenn der Wortlaut so gefaßt ist, daß im Publikum der Glaube erweckt wird, daß ein Ausverkauf stattfinde"[5]).

Daß die Waren zu wesentlich herabgesetzten Preisen verkauft werden müssen, ist nicht als begriffsnotwendiges Tatbestandsmerkmal eines Ausverkaufs anzusehen. Das Bundesgericht vertritt allerdings in dieser Frage keinen einheitlichen Standpunkt. In einer Entscheidung[6]) erklärt es, daß ein patentpflichtiger Ausverkauf auch dann vorliege, wenn „ohne

[1]) § 7. Abs. 1. Note 2.
[2]) Siehe Callmann, Seite 199.
[3]) Siehe Rosenthal, § 7, Abs. 1, Note 3; Becher § 7, Anm. 13.
[4]) R. G. St. Bd. 45, Seite 170 u. 192.
[5]) Schw. Jur. Z. Bd. 2, S. 16, Nr. 140. K. G. in J. W. 1929, S. 333. Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß die deutsche Verordnung zum Schutze der Wirtschaft vom 9. März 1932 es ganz auf die Suggestivwirkung gerade des Wortes „Ausverkauf" abstellt, was Baumbach (Nachtr. S. 11) mit Recht als verfehlt bezeichnet.
[6]) In Prx. d. B. G. Bd. II, S. 35.

außergewöhnliche Preisreduktion der Eindruck eines solchen erweckt wird". Zur Begründung führt das Bundesgericht hier an, daß der Zweck der besonderen polizeilichen Kontrolle und Besteuerung der Ausverkäufe unter anderem auch sei „Treue und Glauben im Verkehr zu wahren und das Publikum vor Schädigung durch unwahre auf Täuschung ausgehende Ankündigung zu schützen". In einer anderen Entscheidung[7]) jedoch nimmt das Bundesgericht den entgegengesetzten Standpunkt ein und sieht eine Preisreduktion als notwendiges Merkmal des Ausverkaufs an, es erklärt, daß die Ausverkaufsbestimmungen nur Anwendung finden dürften auf wirkliche Ausverkäufe, d. h. „ventes qui présentent réellement le caractère de ventes temporaires de stocks limités de marchandises à des prix exceptionnels". Die letztere Meinung wird auch von Clad[8]) und Osterrieth[9]) verfochten, die ein typisches Ausverkaufsmerkmal darin sehen, daß der Verkauf zu herabgesetzten Preisen stattfindet und endlich auch vom Reichsgericht, das in R. G. St. Bd. 43 S. 44 sagt, daß bei jedem Ausverkauf sämtliche zur Zeit im Laden vorhandenen Waren „zu besonders niedrigen Preisen" losgeschlagen werden sollen. Das ist jedoch nur bedingt richtig, denn ein Ausverkauf liegt unter Umständen auch dann vor, wenn nicht durch besonders niedrige Preise, sondern etwa durch günstige und von der Regel abweichende Mengenabgabe oder erleichterte Zahlungsbedingungen dem kaufenden Publikum besondere Vorteile geboten werden.

Wenn Schlag- oder Stichworte, „Blickfänger", in der Ankündigung den Eindruck erwecken, daß ein Ausverkauf angekündigt wird, und ein solcher tatsächlich stattfindet, oder wenigstens beabsichtigt wird, dann ist es belanglos, ob im Text klein gedruckte Sätze enthalten sind, die diesem Eindruck entgegenwirken wollen; eine solche Veranstaltung gilt als konzessionspflichtiger Ausverkauf[10]).

Die auszuverkaufenden Waren brauchen nicht im Eigentum des Veranstalters des Ausverkaufs zu stehen[11]). Wenn Fuld[12]) aus dem Begriff des Ausverkaufs folgern will, daß „ein Recht auf Einbeziehung fremder Waren in die Ausverkaufsmasse nicht besteht", so ist dafür ein zwingender wirtschaftlicher Grund, der allein hier maßgebend sein könnte, nicht zu finden, denn jede Bestimmung über die scharfe Festlegung des auszuverkaufenden Warenbestandes kann doch nur den Zweck haben, die Kontrolle zu erleichtern und jede Bestandsverschleierung zu verhüten[13]). Dieses wird aber durch die formalen Vorschriften (Verzeichnis, Absonderung der Ausverkaufswaren) und durch das Schubverbot zur Genüge bewirkt.

Die Vorräte brauchen nicht in den Geschäftsräumen zu lagern; es genügt, daß der Verkaufende uneingeschränkt und zuverlässig über sie verfügen kann[14]). Rosenthal hält es für ausreichend, wenn die Waren „beim Spediteur in Lagerhäusern oder auf dem Bahnhof liegen, und der Geschäftsinhaber darüber zu verfügen in der Lage ist". Auch die auf Grund abgeschlossener Bestellungen noch beim Fabrikanten lagernde Ware, die auf Abruf geliefert werden soll, gehört nach Ansicht des

[7]) B. G. E. Bd. 52, I. S. 319.
[8]) Clad, S. 55.
[9]) In Goldschmidts Zeitung, 1908, S. 62, S. 339.
[10]) Siehe Z. d. Bern. Jur. Ver. 66. Jahrg. 1930, S. 324 (20); R. G. in Z. f. Industrierecht 1914, S. 192.
[11]) Rosenthal, § 7, Note 7; Clad, S. 55; Finger, S. 155.
[12]) Seite 213; ebenso Pinner-Eyck und Kahn-Weiß.
[13]) Simon, S. 15.
[14]) Baumbach, Nachtr. S. 12; Becher, § 7, Anm. 9 verlangt nicht einmal dieses.

Reichgerichts[15]) zur Ausverkaufsmasse, was Fuld allerdings mit der Begründung bekämpft, daß von einem vorrätigen Bestande nur dann die Rede sei könne, wenn der Gewerbetreibende die Ware auf Lager hat. Das ist jedoch unzutreffend, denn dann dürfte z. B. bei einem Totalausverkauf die Veranstaltung nicht eher beginnen, als bis alle langfristigen laufenden Bestellungen geliefert worden sind, was doch den praktischen Erfordernissen ganz zuwiderläuft[16]).

Können Ausverkaufswaren, die in der Ankündigung und im Verzeichnis enthalten sind, auf Verlangen des Publikums tatsächlich nicht verkauft werden, weil sie sich noch beim Spediteur, auf der Bahn, beim Fabrikanten etc. befinden, so gehört das nicht in den Rahmen des durch die Ausverkaufsvorschriften zu Regelnden. Hier müssen dann eventuell die Vorschriften über unlautere Reklame ergänzend Anwendung finden[17]). Räumen im Sinne der Ausverkaufsregelung heißt einen beschleunigten Absatz zu erzielen, der aus dem Rahmen des laufenden Geschäftsbetriebes heraustritt. Die Räumung besteht hier nicht in einem einfachen Wegschaffen, wie es im laufenden Geschäftsgang auch geschieht, sondern in einem endgültigen Wegschaffen ohne Nachschub und ohne sofortiges Wiederbeschaffen der gleichen Ware[18]). Darin liegt der Begriff eines beschleunigten Verkaufs der wegen seiner Endgültigkeit, nicht wegen der Beschleunigung aus dem laufenden Geschäftsgang herausfällt. Das Reichsgericht[19]) hat entschieden, daß die Beschleunigung der Räumung vom Publikum z. B. schon daraus geschlossen werden kann, daß besondere, wirkliche oder auch nur vermeintliche Kaufvorteile angeboten werden[20]). Es kommt nicht darauf an, ob in der Ankündigung ein bestimmter Zeitraum für die Räumung genannt wird[21]). Nicht zu den Erfordernissen des Ausverkaufs gehört es, daß die Räumung vollständig erreicht wird, was ja praktisch auch kaum jemals vorkommt[22]).

Als ein besonderes Begriffsmerkmal, das namentlich der Unterscheidung von den Sonderangeboten dienen soll, wird von der gesamten deutschen Literatur und Rechtssprechung, die dem § 9 Abs. 1. U. W. G. (heute § 7a rev. U. W. G.) entnommene Definition der ausverkaufsähnlichen Veranstaltungen: „Räumung eines bestimmten Warenvorrats aus dem vorhandenen Bestande" angesehen, eine Definition, die jedoch für uns nur einen theoretischen Wert haben kann, weil die Sonderangebote, wie gezeigt werden soll, in ihrer Behandlung gar nicht von den Ausverkäufen und ausverkaufsähnlichen Veranstaltungen getrennt werden können, sondern das eine unter die gleiche Norm gehört, wie das andere. Man will das Sonderangebot von der ausverkaufsähnlichen Veranstaltung trennen, indem man erklärt, daß bei beiden zwar eine Räumung stattfindet, eine ausverkaufsähnliche Veranstaltung aber nur dann vorliegt, wenn ein bestimmter Warenvorrat aus einem vorhandenen Bestande geräumt wird. Dagegen soll, wenn nur ein bestimmter Warenvorrat, aber nicht aus einem vorhandenen Bestande geräumt wird, es sich um einen Gelegenheitsverkauf handeln. Wenn zwar ein vorhandener Bestand, aber

[15]) R. G. in M. u. W. Bd. 8, S. 63, R. G. St. Bd. 45, S. 317.
[16]) Siehe die Ausführungen über bestellte Waren in Kap. 8.
[17]) Weil durch die Ankündigung der Anschein eines günstigeren Angebots erweckt wird als es tatsächlich der Fall ist, s. a. S. 92 ff.
[18]) Finger, in M. u. W. 1912, S. 320; Baumbach, Nachtr. S. 13.
[19]) R. G. St. Bd. 45, S. 191.
[20]) a. M. die erste bernische Strafkammer; Z. d. bern. Jur. Ver. Bd. 67, S. 390 (25).
[21]) R. G. St. Bd. 45. S. 191. Schw. J. Z. Bd. 20. S. 66 (60).
[22]) a. M. Finger in M. u. W. 1912. S. 322.

kein bestimmter Warenvorrat daraus geräumt werden soll, so soll ein Ausnahmetag vorliegen[23]).

Während nun für die Ausverkäufe und ausverkaufsähnlichen Veranstaltungen durch die Gesetzgebung einschränkende Normen geschaffen wurden, sind die Sonderangebote von jeder Beschränkung frei, dienen so zur Umgehung der Ausverkäufe und bringen eine riesige Unsicherheit in die rechtliche Behandlung der einschlägigen Veranstaltungen. Man begründet diese Verschiedenheit in der rechtlichen Behandlung der beiden Arten von Veranstaltungen damit, daß sie ihrem Wesen nach durchaus verschieden sind, sie könnten daher auch rechtlich nicht der gleichen Behandlung unterliegen. Bei den Sonderveranstaltungen handele es sich nicht um einen eigentlichen Ausverkauf, sondern es sollen vielmehr durch herabgesetzte Preise, geschmackvolle Ausstellungen u. s. w. Kauflustige herangezogen werden[24]). Der Veranstalter einer Sonderveranstaltung will viel und rasch verkaufen, aber er will nicht räumen, sondern im Gegenteil möglichst rasch Ware nachschieben[25]). Mit dieser Unterscheidung ist aber nichts gewonnen, und auch der Versuch der Definition eines Sonderangebotes durch das Reichsgericht hilft hier nicht weiter. Das Reichsgericht[26]) sagt: „Ein Sonderangebot liegt vor, wenn Waren innerhalb eines einheitlichen Vorrates von den übrigen Warenbeständen nur unbestimmt lediglich der Quantität, nicht auch der Gattung nach abgegrenzt sind." Das einzig ausschlaggebende Moment, nämlich das wirtschaftliche, bleibt unberücksichtigt, und es ist daher kein Wunder, wenn man die Frage der Unterscheidung zwischen den an die Beschränkung des Wettbewerbsgesetzes gebundenen ausverkaufsähnlichen Veranstaltungen und den ohne jede Einschränkung zulässigen Sonderangeboten in Deutschland wie die Quadratur des Zirkels für unlösbar erklärt hat[27]). In Wirklichkeit handelt es sich bei den Sonderveranstaltungen, mögen sie nun Restetage, Reklameverkäufe oder Rabattverkäufe, Weiße Wochen, freiwillige Versteigerung von Handelswaren oder Gelegenheitsverkäufe heißen, ebenso wie bei den Ausverkäufen darum, bestimmte Waren in forciertem Verkaufe zu veräußern. Der einzige wirkliche Unterschied besteht darin, daß es sich bei den Ausverkäufen und ausverkaufsähnlichen Veranstaltungen im Sinne der deutschen Gesetzgebung um Ausverkäufe aus wirtschaftlich natürlichen Gründen handelt, während bei den Sonderveranstaltungen der Ausverkauf seiner natürlichen Bestimmung entfremdet wird und dazu dient, dem Konkurrenten ohne einen wirtschaftlich gerechtfertigten Grund die Kundschaft zu entziehen. Unerfindlich und unbillig warum nun solche wirtschaftlich meist ungerechtfertigten Veranstaltungen von den Beschränkungen frei bleiben sollen, denen die wirtschaftlich gerechtfertigten Veranstaltungen unterliegen. Unlauteren Machenschaften wird dadurch Tür und Tor geöffnet, und man gibt dem Gewerbetreibenden damit selbst die Mittel in die Hand, die gesetzlichen Bestimmungen zu umgehen, da es ja ein Leichtes ist, jeden Ausverkauf als Sonderveranstaltung zu tarnen[28]). So sagt Baumbach[29]) mit Recht: „Die Geschäftswelt verlangt etwas unmögliches, wenn sie einerseits das Ausverkaufswesen läutern will, andererseits an der Zulässigkeit der Son-

[23]) Siehe Becher, § 7, Anm. 5.
[24]) Siehe Volmar, S. 574.
[25]) Baumbach, Nachtr. S. 13: „Eine herrliche Gelegenheit zur Umgehung des Gesetzes!"
[26]) R. G. in Warneyer, Rechtssprechung, 1914. S. 373.
[27]) Siehe Steckhan, Seite 51 u. 62.
[28]) Siehe Kohler, Seite 206.
[29]) Seite 245.

derangebote festhält. Nie wird man so über Gesetzesumgehung, Willkür und Rechtsunsicherheit hinauskommen."

Auch hier ist es die schweizerische kantonale Gesetzgebung, die den richtigen Weg erkannt hat, und schon frühzeitig den Ausverkaufsbegriff möglichst weit gefaßt und auch auf alle Arten von Sonderveranstaltungen ausgedehnt hat. So sagt z. B. bereits eine Bekanntmachung der Polizeidirektion des Kantons Zürich vom Jahre 1899: „Der Begriff Ausverkauf ist im weitesten Sinne zu fassen und es muß als solcher jeder Verkauf angesehen werden, bei dem binnen einer kürzeren Zeit mit einem oder mehreren Artikeln aufgeräumt werden will. Als solche Verkäufe sind daher außer den direkt als Ausverkäufe bezeichneten Verkäufen, insbesondere auch zu betrachten: die sog. Gelegenheits-, Rabatt-, Inventur- und Saisonverkäufe, sowie die Verkäufe zu „reduzierten" oder zu „bedeutend herabgesetzten" Preisen während bestimmter Zeit." Die gesamte kantonale Gesetzgebung hat sich seither im Rahmen dieser Bestimmungen bewegt, und auch das bernische Gesetz über den Warenhandel von 1926 sagt im Art. 35:

> „Alle Verkaufsarten vermittelst deren binnen kurzer Zeit ein Warenlager ganz oder teilweise geräumt werden soll (Inventurausverkauf, Saisonausverkauf, freiwillige Versteigerung von Handelswaren, Resten- oder Partiewarenausverkauf, Reklameausverkauf, Sonderverkäufe, sogenannte Gelegenheitsverkäufe u. s. w.) sind Ausverkäufe im Sinne dieses Gesetzes und nur mit Bewilligung der Ortsbehörde gestattet."

Bei Schaffung einer eidgenössischen Verordnung über das Ausverkaufswesen wird man sich bei Festsetzung der Veranstaltungen, die unter den Begriff des Ausverkaufs fallen, die in der Praxis gut bewährte kantonale Gesetzgebung zum Muster nehmen müssen, wobei durch eine weite Ausdehnung des Begriffs „Ausverkauf" möglichst alle Sonderveranstaltungen zu erfassen sind[30]). Von einer Legaldefinition des Begriffes „Ausverkauf", wie sie früher in einigen Kantonen[31]) gegeben wurde, wird abzusehen sein, da bei einer starren gesetzlichen Definition immer die Gefahr bestünde, daß neue Formen des forcierten Warenabsatzes, die in Wirklichkeit auch unter die Regelung des Gesetzes fallen, von dieser Definition nicht miterfaßt werden. Die Erscheinung der Ausverkäufe ist auch heute noch viel zu sehr im Flusse, und bringt fast täglich noch immer so viel neue Formen hervor, daß eine abschließende Definition noch gar nicht gegeben werden kann. Andererseits wird es notwendig sein, im Gesetz einen Katalog gerade der Verkaufsarten zu geben, die tatsächlich Ausverkäufe sind oder den Ausverkäufen ihrer wirtschaftlichen Natur nach sehr nahe stehen, aber nicht offen als solche bezeichnet werden, um sie den Ausverkäufen gleichzusetzen und damit der gesetzlichen Regelung des Ausverkaufswesens zu unterwerfen. Dabei wird als das allen diesen Verkaufsarten gemeinsame Merkmal die schon erwähnte Absicht des forcierten Verkaufes von bestimmten Waren zu erwähnen sein. Die oben zitierte Formulierung des bernischen Gesetzes ist in einigen Punkten nicht bedenkenfrei. Das

[30]) Eine ähnliche Regelung wie die hier de lege ferenda empfohlene wird auch die demnächst erscheinende neue österreichische Ausverkaufsverordnung des Handelsministers bringen. Dort werden ebenfalls die Sonderveranstaltungen einer gesetzlichen Regelung unterworfen, allerdings besteht für sie kein Bewilligungszwang, jedoch werden sie hinsichtlich ihrer Zeit und Dauer stark beschränkt und dürfen nur nach Erfüllung gewisser Formalitäten veranstaltet werden.

[31]) Siehe Art. 59 der Freiburger Vollziehungsverordnung von 1901 Art. 9 des Neuenburger Gesetzes betr. den unl. W. B. u. die Liquidationen v. 1904.

Gesetz spricht nur von der Räumung eines Warenlagers, was mit der darauffolgenden Aufzählung von Sonderveranstaltungen nicht zusammenpassen will, da man doch unter Räumung wie oben schon erwähnt, ein Zuendeverkaufen ohne Nachschub versteht, der Veranstalter einer Sonderveranstaltung aber gerade nachschieben will. Es ist deshalb der Formulierung von Volmar in Art. 104 seines Entwurfes der Vorzug zu geben, der von Verkaufsarten spricht „vermittelst deren binnen einer kürzeren Zeit ein oder mehrere Artikel geräumt oder in Masse abgesetzt werden sollen". Noch aus einem anderen Grunde ist die Formulierung des bernischen Gesetzes zu eng, denn, wenn das Gesetz von Verkaufsarten spricht, vermittelst deren binnen kurzer Zeit ein Warenlager ganz oder teilweise geräumt werden soll, so versteht es darunter nach Ansicht der schweizerischen Rechtssprechung die Liquidation eines bestimmten vorhandenen Warenvorrates[32]). Würde man nun in einer eidgenössischen Ausverkaufsverordnung wieder diese Formulierung wählen, so wäre damit die Möglichkeit genommen, die zeitlich beschränkten Rabattverkäufe, bei denen doch fast immer kein bestimmter Warenvorrat im Preise herabgesetzt wird, sondern eine allgemeine Preisreduktion gewährt wird, nach den Regeln des Ausverkaufsrechts zu behandeln, was, wie die kantonale bernische Handels- und Gewerbekammer[33]) mitteilt, sich heute bereits als ein fühlbarer Mangel zeigt. Zweifellos erzielt der Kaufmann, wenn er hohe Rabatte, Preisherabsetzungen und vorteilhafte Angebote für eine gewisse kürzere Zeit gewährt, damit das gleiche Ergebnis wie mit einem Ausverkauf, der Rabattverkauf erscheint wie der Ausverkauf dem Publikum als eine besondere günstige Gelegenheit, zu der es sich drängt, um der nur beschränkte Zeit gewährten Vorteile teilhaftig zu werden[34]). Diese zeitlich beschränkten Rabattverkäufe sind deshalb der gleichen Beschränkung zu unterwerfen wie die Ausverkäufe, was auch durch die vorgeschlagene Formulierung möglich wird. Dabei ist allerdings nicht so weit zu gehen, wie in einem Referate von Jordan[35]) gefordert wird, daß nämlich „überhaupt jeder Verkauf zu niedrigeren Preisen als den sonst in dem betreffenden Geschäfte üblichen, als Ausverkauf zu betrachten und zu behandeln sei", da z. B. der Verkauf von, wegen Mängeln im Preise herabgesetzten Waren im laufenden Geschäftsgang nicht unter die Ausverkaufsbeschränkungen gestellt werden kann[36]).

Auszunehmen sind von den unter die Beschränkungen des Ausverkaufsrechts fallenden Veranstaltungen einmal diejenigen Ausverkäufe, die von Amts wegen zwecks Befriedigung von Gläubigern veranstaltet werden, wie Verwertungen im Betreibungs- und Konkursverfahren und in amtlichen Erbschaftsliquidationen, zum andern der Ausverkauf von leichtverderblichen Lebensmitteln, da bei letzteren die Gefahr bestünde, daß sie bis zur Erteilung der Bewilligung schon verdorben, und nicht mehr verwertbar wären.

[32]) Siehe Urteil der ersten bernischen Strafkammer vom 21. Okt. 1927 in Z. d. Bern. Jur. V. 1929, Bd. 65. Auch das Bundesgericht (B. G. E. Bd. 52, I, S. 318) nimmt auf Grund der bestehenden kant. Gesetzgebung an, daß zu den wesentlichen Merkmalen eines Ausverkaufs der Umstand gehört, daß der Verkauf sich auf einen bestimmten Warenvorrat beschränkt.

[33]) In Schreiben an Verf. vom Juni 1933.

[34]) Siehe dazu Kohler, S. 205.

[35]) „Ueber die eidgenössische Gewerbegesetzgebung" 1910.

[36]) Das Bundesgericht definiert in B. G. E. Bd. 42, S. 24 den Ausverkauf als „Verkauf von Warenbeständen unter Ankündigung besonderer Preisermäßigungen auf vorübergehende Zeit", was für eine Anerkennung der zeitlich beschränkten Rabattverkäufe als Ausverkäufe spricht; ebenso B. R. B. v. 21. Okt. 1904.

Auf Grund der erwähnten wünschenswerten Aenderungen, an dem sonst durchaus verwendbaren bernischen Gesetzestext, wäre der Artikel der eidgenössischen Ausverkaufsverordnung, der den Begriff des Ausverkaufs enthält, m. E. so zu fassen:

„Alle Verkaufsarten, vermittelst deren binnen kurzer Zeit ein Warenlager ganz oder teilweise geräumt oder Waren in Masse abgesetzt werden sollen (Inventurausverkauf, Saisonausverkauf, freiwillige Versteigerung von Handelswaren, Resten- oder Partiewarenausverkauf, Reklameausverkauf, Sonderausverkäufe, sog. Gelegenheitsverkäufe, zeitlich beschränkte Rabattverkäufe u. s. w.) sind Ausverkäufe im Sinne dieser Verordnung und nur mit Bewilligung der von den Kantonen als zuständig bezeichneten Behörden gestattet[37]).

Vor erhaltener Bewilligung darf ein Ausverkauf weder angekündigt noch begonnen werden. Ausgenommen sind Verwertungen im Beitreibungs- und Konkursverfahren und in amtlichen Erbschaftsliquidationen, sowie der Verkauf von leicht verderblichen Lebensmitteln."

Kapitel 5.

Erfordernis einer amtlichen Bewilligung.

In allen Staaten mit entwickelterem Handel und Gewerbe hat man Maßnahmen getroffen, um die Mißstände im Ausverkaufswesen zu beseitigen. Im wesentlichen gibt es hier zwei Wege, auf denen die Lösung dieses Problems erreicht werden kann: Entweder man gestattet Ausverkäufe von vornherein nur für bestimmte Fälle, in denen die wirtschaftliche Notwendigkeit dafür vorliegt und bestraft alle sonstigen Fälle, oder man macht die Veranstaltung eines Ausverkaufs von einer besonderen behördlichen Genehmigung, einer Konzession abhängig und überläßt es der Behörde, festzustellen, ob genügende Gründe für einen Ausverkauf gegeben sind. Einen Mittelweg hat Deutschland in dem U. W. G. von 1909 gewählt, indem es die Zulässigkeit einer Ausverkaufsankündigung lediglich an das Vorliegen eines triftigen Grundes, verbunden mit einer, bis zur Notverordnung vom März 1932 sogar nur fakultativen Anzeigepflicht geknüpft hat und sich im übrigen auf eine polizeiliche Reglementierung der Ausverkaufsreklame beschränkt. Wie wir sehen werden, ist das einzig richtige System, welches geeignet ist die Mißstände des Ausverkaufswesens zu bekämpfen, das Konzessionssystem, das sowohl von der gesamten kantonalen Gesetzgebung in der Schweiz, wie auch in Frankreich, Oesterreich und der Tschechoslowakei mit Erfolg angewendet wird. Das erstgenannte System der Gestattung des Ausverkaufs für nur bestimmte einzelne Fälle birgt seine Mängel darin, daß mit fortschreitender Entwicklung des Gewerbelebens immer neue Umstände auftauchen, die einen Ausverkauf rechtfertigen, daß andererseits ein Ausverkauf der etwa in Krisenzeiten als zulässiges Mittel des kaufmännischen Wettbewerbs gebilligt werden kann, in Zeiten der Konjunktur als ein Mittel des unzulässigen Wettbewerbes anzusehen sein wird. Eine starre Kasuistik ist hier also nicht das geeignete Mittel, Uebelstände zu beseitigen und ebenso wenig kann hier das deutsche System, das übrigens auch in Polen durch eine Verordnung des Ministerrats über Ausverkäufe vom 14. März 1928 eingeführt wurde, wirkliche Abhilfe schaffen. Denn einmal muß die Bestimmung, daß bei Ankündigung des Ausverkaufs der Grund angegeben werden müsse, so lange ohne jeden Erfolg bleiben, so lange diese zulässigen Gründe nicht genau rechtlich festgelegt sind, was wegen der oben erwähnten wechselnden

[37]) Ueber die Bewilligungspflicht siehe Kap. 5.

Verhältnisse jedenfalls überaus schwierig wäre, zum andern beruht aber die Tatsache, daß man die Ausverkäufe ausschließlich nach dem Grundsatz der täuschenden Reklame regeln will, auf einer „völligen Verkennung der Sachlage“[1]). Die Ausverkaufsgesetzgebung bezweckt ja nicht speziell nur die schwindelhaften Ausverkäufe zu bekämpfen, denen man auch mit Hilfe allgemeiner Vorschriften über unlautere Reklame beikommen könnte, sondern sie dient ganz allgemein dazu, einem Ueberhandnehmen der Ausverkäufe zu steuern, und es müssen auch sonst einwandfreie Ausverkäufe nur deshalb verboten werden können, weil ihre Veranstaltung nicht einer absoluten wirtschaftlichen Notwendigkeit entspricht. Die Entscheidung darüber, ob der Grund des Ausverkaufs gerechtfertigt ist, kann aber der Einzelne gar nicht treffen und darum eben sind gewerbepolizeiliche Schutzvorschriften notwendig, die es der Behörde ermöglichen, erst nach einer genauen Kontrolle der Voraussetzungen eine derartige Veranstaltung zu genehmigen oder auch zu verbieten, während bei Verletzung dieser Schutzvorschriften jeder Ausverkauf und sei er sachlich noch so einwandfrei, von vornherein unerlaubt ist[2]). Man kann gegen das Konzessionssystem einwenden, daß die Regelung einen stark polizeilichen Geruch an sich trage[3]) und geeignet sei, den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit in seinen Grundfesten zu bedrohen, besonders dann, wenn, wie Germann[4]) aus dem Entwurf von Volmar entnehmen will, gefordert wird, daß es vom Gutfinden der Behörde abhängen soll, ob sie die Bewilligung erteilt oder nicht. Daß derart staatlicher Willkür freier Spielraum gegeben wird, ist aber natürlich nicht Sinn dieser Regelung, sondern es ist doch klar, daß auch die Behörde für ihre Entscheidung, ob sie einen Ausverkauf genehmigt oder nicht, an die schon oft erwähnten Maßstäbe gebunden ist, nach denen ein wirtschaftlich gerechtfertigter und ausreichend begründeter Ausverkauf niemals, wohl aber ein Scheinausverkauf und ein ohne ausreichenden wirtschaftlichen Grund veranstalteter Ausverkauf jederzeit verboten werden kann. Man kann eben nicht jederzeit die Unantastbarkeit der Handels- und Gewerbefreiheit ins Feld führen und besonders dann nicht, wenn es gilt, gewisse unhaltbare Auswüchse gerade dieser Handels- und Gewerbefreiheit durch vielleicht etwas radikal anmutende aber einzig wirksame Mittel zu beseitigen[5]).

Germann führt dann auch selbst wieder ein Argument für das Bewilligungssystem an, indem er mit Recht erklärt, daß durch eine derartige Konzession der Gewerbetreibende die Sicherheit erhält, nicht nachträglich noch wegen unerlaubten Ausverkaufs bestraft zu werden.

Wie Volmar[6]) richtig betont, wäre es unpraktisch, die Erteilung der Konzession für einen Ausverkauf durch eine eidgenössische Zentralbehörde vornehmen zu lassen, da dieses erstens ein viel zu schwerfälliges Verfahren wäre, und zweitens der eidgenössischen Behörde ja notwendigerweise die unumgänglich nötigen lokalen Kenntnisse abgehen würden. Deshalb ist es richtiger und zweckmäßiger, den Kantonen die Befugnis einzuräumen, „mit der Erteilung der daherigen Patente in noch weiterhin dezentralisierender Weise untere Organe (Regierungsstatthalter, Ortspolizeibehörden u. dergl.) betrauen zu können“[7]).

[1]) Kohler, S. 202.
[2]) Siehe Baumbach, Kap. 41. A. IV.
[3]) So Germann, S. 40.
[4]) Seite 44.
[5]) Siehe auch die Ausführungen über die Gültigkeit von Art. 31, B. V. für diese Verordnung in Kap. 2.
[6]) Seite 578.
[7]) Volmar, Seite 579.

Eine Streitfrage ist es bei dem System der heutigen kantonalen Ausverkaufsregelung, ob ein Ausverkauf, der in einem Kanton bewilligt worden ist, in einem anderen Kanton, wo er nicht bewilligt ist, und vielleicht auf Grund der dort bestehenden gesetzlichen Regelung nicht bewilligt werden könnte, angekündigt werden darf. Das Bundesgericht hat das einmal mit der Begründung gestattet, daß eine bloße Ankündigung kein Ausverkauf sei[8]) und ein anderes Mal mit der Begründung, daß, wenn der Ausverkauf im anderen Kanton bewilligt worden sei, mehr zu verlangen eine unzulässige protektionistische Maßregel wäre[9]).

Diese Streitfrage erledigt sich bei einer einheitlichen eidgenössischen Regelung von selbst, da ja dann, wo die Grundlagen für eine Ausverkaufsbewilligung überall die gleichen sind, auch keine Bedenken bestehen können, die Ankündigung eines bewilligten Ausverkaufes überall zu gestatten.

Verschiedentlich ist angeregt worden, für ganz feststehende und wirtschaftlich berechtigte Formen von Ausverkäufen, wie etwa Totalausverkäufen wegen Geschäftsaufgabe[10]) oder Saison- und Inventurausverkäufen die Bewilligungspflicht nicht anzuwenden, sondern eine bloße Anzeigepflicht genügen zu lassen. Mit Recht wendet aber das Bundesgericht[11]) hiergegen ein: „Le législateur n'a pas voulu envisager comme une opération de liquidation, au sens ordinaire du mot, les ventes dites de fin de saison portant sur des articles démodés. Mais comme ces ventes peuvent aussi donner lieu à des abus, la loi les soumet de même à un contrôle et à une autorisation. Cette assimilation à la liquidation quant aux formalités à remplir se comprend, elle serait même admissible quant au mode de vente, qui n'est autre qu'une liquidation d'un genre spécial".

Daß die Bewilligungspflicht für Ausverkäufe mit dem Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit vereinbar ist, wird von der Literatur heute übrigens einmütig anerkannt. So erwähnt Burckhardt[12]), daß bereits der Kanton und auf Grund von Art. 34ter B. V. natürlich erst recht der Bund, gewerbepolizeiliche Verfügungen erlassen kann, die zwar nicht über „das Maß zweckdienlicher Einschränkung hinausgehen sollen, im besonderen Falle aber sogar bis zur Aufhebung der Gewerbefreiheit gehen können, wenn es ihr Zweck erfordert. Für die Ausverkäufe seien Kontrollmaßnahmen zulässig, sofern sie einem polizeilichen Zwecke wirklich dienen, was ja hier durchaus der Fall ist[13]).

In die eidgenössische Ausverkaufsverordnung wird deshalb in Anlehnung etwa an das bernische Gesetz (Art. 35) folgende Bestimmung aufzunehmen sein:

> „Alle Verkaufsarten vermittelst deren....[14]) sind Ausverkäufe im Sinne dieses Gesetzes und nur mit Bewilligung der von den Kantonen als zuständig bezeichneten Behörden gestattet."

Erscheint dem Antragsteller die Bewilligung eines Ausverkaufs zu Unrecht versagt, so kann er ein Rekursrecht bei der übergeordneten Behörde geltend machen, wie es etwa in Art. 70 des bernischen Gesetzes vorgesehen ist.

---

[8]) B. G. E. Bd. 46, II. Seite 213.
[9]) B. G. E. Bd. 52, I. Seite 310.
[10]) Siehe Genfer Wettbewerbsgesetz Art. 5, Abs. 2.
[11]) B. G. E. Bd. 52, I. S. 380.
[12]) Kommentar, Seite 263.
[13]) Burckhardt, Seite 265.
[14]) Siehe Kapitel 4.

Persönliche Voraussetzungen zur Gestattung eines Ausverkaufs.

Der Begriff des Ausverkaufes bringt es mit sich, daß seine Veranstaltung erst nach einer gewissen Dauer des Geschäftsbetriebes erfolgen kann. Erst wenn sich im Laufe der Zeit Warenvorräte angesammelt haben, die das Lager füllen und anderweitig nicht mehr abzusetzen sind, ist ein Ausverkauf am Platze. Auch bei Aufgabe des Geschäfts, falls diese nicht durch ein plötzlich eintretendes Ereignis unumgänglich nötig wird, wird ein Totalausverkauf regelmäßig erst dann notwendig sein, wenn das Geschäft schon längere Zeit besteht und sich so ein größerer Warenvorrat angesammelt hat. Daß davon allerdings in gewissen Fällen auch Ausnahmen zu machen sind, soll weiter unten gezeigt werden. Würden demnach nur Ausverkäufe veranstaltet werden, wenn ein tatsächliches Bedürfnis danach entstanden wäre und das Lager so groß geworden ist, daß es anderweitig gar nicht in verhältnismäßig kurzer Zeit zu räumen wäre, so bedürfte es im normalen Geschäftsverkehr gar keiner gesetzlichen Vorschriften, die die Bewilligung eines Ausverkaufes an die Bedingung knüpfen, daß der Ausverkaufende an einem Orte eine gewisse Zeit lang ansässig gewesen sein muß. Diese Vorschrift ist aber notwendig, weil, wie schon erwähnt, namentlich in der Schweiz die weitverbreitete Unsitte besteht, daß verschiedene Personen, begünstigt noch durch die Ungleichheit der kantonalen Ausverkaufsregelungen, den Ausverkauf als ständiges Gewerbe betreiben, indem sie nach Veranstaltung eines Ausverkaufs an einem Orte, ihr Lager zusammenpacken, um an einem anderen Orte sofort wieder mit einem Ausverkaufe zu beginnen. So schädigen sie mit ihren Verkäufen von meist minderwertigen, zum größten Teil speziell für derartige Veranstaltungen hergestellten Waren die Kaufmannschaft nicht nur eines Ortes, sondern oft mehrerer Kantone. Dieser Unsitte kann nur wirksam entgegengetreten werden, wenn eine für das ganze Gebiet der Schweiz geltende Vorschrift erlassen wird, des Inhaltes, daß ein Ausverkauf erst dann bewilligt wird, wenn der Veranstalter eine gewisse Zeit lang in dem Orte, in dem er den Ausverkauf betreiben will, ansässig war, und Handel mit den auszuverkaufenden Waren getrieben hatte. Als geeigneter Zeitraum werden allgemein zwei Jahre genannt[1]). Auch das bernische Gesetz bestimmt in Art. 37: „Die Veranstaltung eines Teil- oder eines Totalausverkaufes darf nur einem solchen Geschäftsinhaber gestattet werden, der mindestens seit zwei Jahren in der Ortschaft, in welcher der Ausverkauf stattfinden soll, den An- und Verkauf der Waren, die er zum Ausverkauf bringt, betreibt[2]). Als zu lang und den Erfordernissen einer Zeit, in der die Geschäfte viel häufiger als früher ihren Inhaber und ihre Form wechseln, nicht mehr entsprechend, ist § 53 des Luzerner Gesetzes betr. die Handelspolizei von 1912 anzusehen, wonach die Veranstaltung eines Ausverkaufs nur einem solchen Geschäftsinhaber gestattet werden kann, der während mindestens vier Jahren in einer Gemeinde des Kantons Luzern niedergelassen war, und Handel mit den auszuverkaufenden Waren getrieben hat.

[1]) Siehe Volmar, S. 581; § 9 des Basler Gesetzes betr. den U. W. B. von 1916; § 6 des Aargauer Gesetzes über Bekämpfung des U. W. B. von 1911 etc.

[2]) Die Zulässigkeit dieser Bestimmung in Bezug auf die Handels- und Gewerbefreiheit wurde durch B. R. B. vom 11. Juni 1909 anerkannt. Siehe auch B. G. E. Bd. 38. Seite 70, 432.

Diese Vorschrift über eine zweijährige Ansässigkeit kann jedoch nicht für alle Arten von Ausverkäufen aufgestellt werden, sondern es müssen hier einige Einschränkungen gemacht werden. Die erste derartige Ausnahme betrifft die Saisonausverkäufe. Nachdem wir gezeigt haben, daß die Saisonausverkäufe unbedingt notwendig sind, um namentlich die Betriebe der Modewarenbranche konkurrenz- und lebensfähig zu erhalten, und nach Anerkennung der Tatsache, daß Waren oft schon nach einer einzigen Saison auf anderem Wege nicht mehr verkäuflich sind, wäre es unbillig, neu angesessenen Kaufleuten erst nach zweijährigem Aufenthalt die Veranstaltung eines Saisonausverkaufes zu gestatten. Andererseits soll der neu angesessene Geschäftsmann auch wiederum nicht gleich mit einem Saisonausverkauf sein Geschäft eröffnen. Hier ist demnach eine kürzere Frist als für die Veranstaltung gewöhnlicher Ausverkäufe vorzusehen. Das bernische Gesetz schreibt ein Jahr Ansässigkeit vor, Volmar will die Bewilligung schon nach einer sechsmonatliche Ansässigkeit geben. Eine zukünftige Regelung wird sich innerhalb dieser Grenzen halten müssen.

Die zweite Ausnahme wird im Hinblick auf gewisse persönliche Verhältnisse des Gewerbetreibenden zu machen sein. Tod oder plötzlich eintretende Erwerbslosigkeit des Gewerbetreibenden durch Krankheit oder Unfall, Auswanderung aus dem Lande, uneinbringliche Verluste etc. können zur Aufgabe des Geschäftes zwingen, bevor der Gewerbetreibende zwei Jahre an einem Orte ansässig war. Würde man in solchen Fällen die Veranstaltung eines Ausverkaufes untersagen, so müßte das für den Geschäftsmann oder seine Erben eine große, unbillige Härte bedeuten. Das ist von der schweizerischen Gesetzgebung auch schon früh erkannt worden und man hat für diese Fälle Ausnahmen geschaffen[3]). Der Entwurf von Volmar will in Art. 108 auch bei noch nicht zweijähriger Ansässigkeit einen Ausverkauf gestatten „in Berücksichtigung besonderer Umstände, wie längere Krankheit oder Ableben des Chefs der Firma, Auswanderung, eingetretene größere geschäftliche Verluste u. dergl."

Praktischer regelt das bernische Gesetz diesen Tatbestand, indem es in Art. 43 unter Vermeidung einer unnötigen Katalogisierung bei Tod oder dauernder Erkrankung des Geschäftsinhabers die Gestattung eines Ausverkaufs schon vor Ablauf von zwei Jahren ohne weiteres als möglich erklärt, in allen andern Fällen jedoch, in denen ein Ausverkauf wegen besonderer Umstände schon vor Ablauf von zwei Jahren als notwendig und geboten erscheint, die Gestattung von einem „Gutachten der betreffenden Wirtschaftsverbände" abhängig macht. Das dürfte der richtige Weg sein, der auch bei einer eidgenössischen Regelung einzuschlagen sein wird, denn die maßgebenden Wirtschaftsverbände sind in solchen Fällen wohl die Instanz, die über die Notwendigkeit eines Ausverkaufs am besten wird urteilen können.

Kapitel 7.

Zahl, Zeit und Dauer der Ausverkäufe.

Juristisch ohne Schwierigkeiten, aber von großer Bedeutung für eine gesunde Ausverkaufsregelung sind die Vorschriften, durch die die jährlich zulässige Zahl der Ausverkäufe, ihre Dauer, sowie die Zeit, in welcher

[3]) S. Art. 61 der Freiburger Vollziehungsverordnung von 1901, Art. 24 des Waadtländer Handelspolizeigesetzes, Art. 13 Al. 2 des Gesetzes über die Ausübungen der Handelsgewerbe im Kanton Schwyz von 1902 etc.

sie stattfinden dürfen, bestimmt wird. Es ist klar, daß die meisten Vorschriften, welche die Ausverkäufe regeln wollen, in ihrer Wirksamkeit sehr beschränkt wären, wenn es dem Gewerbetreibenden frei stünde, die Ausverkäufe beliebig oft zu wiederholen, oder ins Ungemessene auszudehnen. Gerade die Tatsache, daß man in Deutschland bis zur Notverordnung von 1932, die hier etwas Abhilfe brachte[1]), für die Ausverkäufe, mit Ausnahme der Saison- und Inventurausverkäufe, keine verwaltungsrechtlichen Bestimmungen über ihre Zahl, Zeit und Dauer geschaffen hat, trug neben der unbeschränkten Zulassung der Sonderveranstaltungen mit am meisten dazu bei, die Vorschriften über das Ausverkaufswesen unwirksam zu machen. Bei der Behandlung der Vorschriften über Zahl, Zeit und Dauer der Ausverkäufe ist ein Unterschied zu machen zwischen den Teil- und den Totalausverkäufen.

Da wo die Anzahl der Teilausverkäufe gesetzlich nicht beschränkt ist, hat sich namentlich bei den Waren und Kaufhäusern die Unsitte eingebürgert, vermittelst von Veranstaltungen, die abwechselnd in den einzelnen Branchen stattfinden, unter den verschiedensten Marken laufen, in Wirklichkeit aber alles Teilausverkäufe sind, einen fast ununterbrochenen Ausverkaufsbetrieb zu unterhalten. Durch diese Ausverkäufe wird das Publikum in übermäßigem Maße in die Warenhäuser gelockt, kauft auch Waren aus anderen Abteilungen, als nur aus der gerade im Ausverkauf sich befindlichen, ein, und der kleine Detailkaufmann wird damit vollständig niederkonkurriert. Der ursprüngliche wirtschaftliche Zweck des Ausverkaufs, die Räumung, tritt hier vollkommen in Hintergrund, und der Sinn dieser Reklameveranstaltungen ist nur, das Publikum massenweise anzulocken. Da nun diese Reklameveranstaltungen, wie gezeigt wurde, unter die gleichen Bestimmungen fallen wie die Ausverkäufe, so ist das einfachste und sicherste Mittel, diese künstlichen Ausverkäufe ganz auszuschalten oder aber auf ein Minimum zu reduzieren, eine gesetzliche Bestimmung, die nur eine ganz beschränkte Anzahl von Teilausverkäufen im Jahre gestattet. Diesen Weg hat die gesamte kantonale Gesetzgebung gewählt, und man hat allgemein die Zahl der im Jahre zulässigen Teilausverkäufe auf zwei festgesetzt[2]). Weiß der Gewerbetreibende so im voraus, daß er nur zwei Ausverkäufe im Jahre veranstalten darf, dann wird er diese Gelegenheit wahrnehmen, um Ladenhüter zu räumen und damit einen wirtschaftlich gerechtfertigten Ausverkauf zu veranstalten. Dadurch werden die notwendigen Saison- resp. Inventurausverkäufe vom Gesetz zugelassen, während die Reklameausverkäufe fast völlig unmöglich gemacht werden.

Die Bestimmungen der kantonalen Gesetzgebung über die zulässige Dauer der Teilausverkäufe sind verschieden, sie schwanken zwischen zwei Wochen und einem Monat. Als die Maximaldauer eines Teilausverkaufs wird bei Berücksichtigung aller Wünsche die Frist von einem Monat als vollauf genügend angesehen werden können, wie sie auch Volmar in seinem Entwurfe (Art. 123) und das bernische Gesetz (Art. 45) anführen.

Besondere Bestimmungen sind weiter nötig für die zeitliche Festlegung der Teilausverkäufe im allgemeinen, sowie für die Saison- und Inventurausverkäufe im besonderen. Die Zeit, während der Teilausverkäufe stattfinden dürfen, wird von vielen kantonalen Gesetzen auf die Monate Januar, Februar und erste Hälfte März, sowie Juli, August,

[1]) Siehe § 7 b rev. U. W. G.

[2]) Siehe bernisches Gesetz, Art. 45; Luzerner Gesetz betr. die Handelspolizei von 1912, § 60; Aargauer Gesetz über die Bekämpfung des U. W. B. von 1911, § 7; Basler Gesetz betr. den U. W. B. von 1916, § 15 etc.

September und die erste Hälfte Oktober beschränkt. Volmar (Art. 123) will sogar nur die Zeit vom 1. Januar bis 15. Februar oder vom 1. Juli bis zum 15. August für die Teilausverkäufe freigeben. Dabei wird davon ausgegangen, daß es sich bei den Teilausverkäufen immer um Saison- oder Inventurausverkäufe handle. Da dies jedoch nicht durchweg der Fall zu sein braucht und auch andere Arten von Ausverkäufen vorkommen, etwa wegen Aufgabe einer Warengattung etc., so ist die Regelung als besser anzusehen, die das bernische Gesetz (Art. 45), ähnlich wie das Aargauer Gesetz von 1911 (§ 7), diesem Tatbestand gibt, indem es allgemein bestimmt, daß zwischen den beiden jährlich stattfindenden Teilausverkäufen ein Zwischenraum von mindestens vier Monaten bestehen müsse, und für die Saison- und Inventurausverkäufe besonders festlegt, daß diese jeweils erst nach Schluß der Hauptsaison stattfinden dürfen. Daneben ist noch die im bernischen Gesetze enthaltene Vorschrift erwähnenswert, wonach im Monat Dezember keine Teilausverkäufe stattfinden dürfen, damit dadurch das ordnungsgemäße Weihnachtsgeschäft nicht gestört werde[3]).

Auch für die Totalausverkäufe sind Vorschriften nötig, die Anzahl und Dauer dieser Veranstaltungen regeln. Wie wir gesehen haben, besteht in der Schweiz die weitverbreitete Unsitte der „Ausverkaufsunternehmer", die von Kanton zu Kanton reisen und dort jeweils ihre „Ausverkäufe" veranstalten. Diesen Mißbräuchen ist man zunächst dadurch entgegengetreten, indem man bestimmt, daß ein Totalausverkauf jeweils erst nach der Ausübung eines Gewerbebetriebes an dem betreffenden Orte während einer Anzahl von Jahren gestattet werden könne. Als ergänzende Bestimmung dazu, durch welche den Ausverkaufsunternehmern gänzlich das Handwerk gelegt wird, ist in der zukünftigen eidgenössischen Verordnung der Grundsatz aufzunehmen, daß jemandem, dem einmal die Bewilligung für einen Totalausverkauf erteilt wurde, während eines längeren Zeitraumes[4]) nach Ablauf dieses Totalausverkaufes ein neuer Totalausverkauf nicht bewilligt wird, und daß einem Geschäfte, bei welchem jemand in irgend einer Weise beteiligt ist, der in diesem Zeitraum einen Totalausverkauf auf eigene Rechnung veranstaltet hat, keine Bewilligung für einen neuen Totalausverkauf zu erteilen ist. Die letztere Bestimmung fehlt im bernischen Gesetze, ist aber sehr wichtig, da sonst mit Hilfe von Strohmännern das Gesetz leicht umgangen werden kann[5]).

Ebenso wie der Teilausverkauf, muß auch der Totalausverkauf zeitlich an gewisse Grenzen gebunden sein. Da nun der Ausverkauf, selbst eines kleineren Warenlagers, erfahrungsgemäß längere Zeit erfordert, so wird der von den meisten Gesetzen genannte Zeitraum von sechs Monaten für die Dauer eines Totalausverkaufs als angemessen anzusehen sein.

---

[3]) Ebenso die neue demnächst erscheinende Verordnung über die Ausverkäufe des österreichischen Handelsministers.

[4]) z. B. nennt das bernische Gesetz fünf Jahre, das Luzerner Gesetz (§ 58) vier Jahre, das Aargauer Gesetz von 1911, § 6, zwei Jahre und Volmar (Art. 117) drei Jahre.

[5]) Siehe dazu Volmar, Art. 117. Das bern. Gesetz enthält nur die allerdings auch notwendige Vorschrift (Art. 47), daß Geschäften und Personen, die bei einem früheren Totalausverkauf finanziell oder in leitender Stellung beteiligt waren, die Bewilligung für einen neuen Totalausverkauf verweigert werden kann.

Das Vor- und Nachschieben.

Jeder Ausverkauf ist ein beschleunigter Verkauf vorhandener Vorräte zwecks Räumung, daher muß jedes besondere Beschaffen von Ware, jede Auffüllung des Lagers als dem Charakter eines solchen Verkaufs zuwiderlaufend, anzusehen und deshalb zu verbieten sein. Die Auffüllung von Ausverkaufsbeständen ist besonders verwerflich, weil sie die große Suggestivwirkung der Ausverkaufsankündigung unlauteren Zwecken nutzbar macht[1]), und man „auf diese Weise dem Ausverkauf gerade den Charakter nimmt, den er als Ausverkauf haben soll, und ihm das entzieht, was das Publikum beim Ausverkauf will, einen Ausverkauf, bei dem die Ware unter dem Preis abgeht, weil die Warenmenge schleunigst schwinden und die Kosten der weiteren Aufbewahrung gespart werden sollen“[2]).

Man unterscheidet bei dem Herbeischaffen von Waren zum Zwecke des Ausverkaufs zwei Tatbestände, nämlich einmal das sog. Vorschieben, d. h. daß man Waren zwecks Ausverkaufs schon vor der Ankündigung des Ausverkaufs anschafft, zum zweiten das sog. Nachschieben, d. h. daß Waren dem auszuverkaufenden Vorrat erst nachträglich während des Verkaufes beigefügt werden. Eine rechtliche Regelung des Ausverkaufs ohne ein Verbot des Vor- und Nachschiebens muß ein Torso bleiben. Das bernische Gesetz verbietet das Vor- und Nachschieben im Art. 40:

> „In Ausverkauf dürfen keine Waren gebracht werden, die im Gesuche selbst nicht angemeldet, oder die nur zum Zwecke des Ausverkaufs angekauft oder herbeigeschafft worden sind. Jeder Vor- oder Nachschub von Waren aus Filialgeschäften oder anderen Bezugsquellen ist untersagt.“

Hier wird also außer dem gewöhnlichen Vor- und Nachschieben noch das Hinzufügen von Waren zur Ausverkaufsmasse verboten, die nicht im Gesuche angemeldet wurden. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich nun um nachgeschobene oder aber auch um tatsächliche Ausverkaufswaren handelt, die aus irgendwelchen Gründen im Gesuch nicht angemeldet wurden. Diese Vorschrift ist einerseits nötig, um eine wirksame Kontrolle der Ausverkäufe zu ermöglichen, andererseits könnte, falls sie fehlen würde, das Vor- und Nachschieben leicht verschleiert werden, denn es würde dann vor- oder nachgeschobene Ware in den Ausverkauf gebracht, und als Ausverkaufsware bezeichnet werden, die nur aus Versehen oder anderen Gründen im Gesuche selbst nicht mitangemeldet waren. Umgekehrt darf natürlich Ware nicht allein deshalb in den Ausverkauf gebracht werden, weil sie im Gesuche angemeldet wurde. Handelt es sich hierbei um Ware, die nur zum Zwecke des Ausverkaufs angeschafft worden ist, so ist sie trotzdem vom Ausverkaufe ausgeschlossen, denn hier greift das allgemeine Verbot des Warenvor- und nachschubs ein. Dieses Schubverbot soll und muß ein absolutes sein, um die Reinhaltung der auszuverkaufenden Ware zu garantieren. Allerdings sind unter „Ware“ nicht unselbständige Ersatzteile zu verstehen, die dazu dienen, die Ausverkaufsware auszubessern oder an Stelle von alten abhanden gekommenen Teilen zu treten; so dürfen etwa zerbrochene Uhrgläser, verloren gegangene Knöpfe etc. ersetzt werden. Dies sind keine „nur“ für den Zweck des Ausverkaufs herbeigeschaffte „Waren“[3]).

[1]) Siehe Baumbach, Nachtr. Seite 26.
[2]) Kohler, Seite 207.
[3]) Rosenthal, § 8, Note 7.

Ebenso wird Verpackungsmaterial, wie etwa Säcke zur Hauslieferung[4]) nicht als Ware im Sinne dieser Gesetzgebung anzusehen sein. Zugaben sind dagegen immer selbständige Ware[5]); hat demnach der Verkäufer nach Beginn des Ausverkaufs bestellte Zugabewaren, zusammen mit Ausverkaufswaren abgegeben, so gelten diese Zugabewaren als nachgeschoben, denn diese Zugabewaren werden ja nicht verschenkt, sondern bei der Preisberechnung berücksichtigt[6]). Der Ausverkauf setzt im Regelfalle eine bestimmte Warenmasse voraus, in Bezug auf welche vor- bezw. nachgeschoben wird und die nach der Ausverkaufsankündigung den Gegenstand des Ausverkaufs bildet. Ist in der Ankündigung die Räumung eines bestimmten Warenvorrates angezeigt, so wird hierdurch die Ausverkaufsmasse rechtlich abgegrenzt, es ist dann belanglos ob die Ergänzung aus dem übrigen Bestand oder aber anderswoher beschafft wird. Es fallen aber auch die Fälle unter das Verbot des Vor- bezw. Nachschiebens, in denen eine nur zum Zweck des Ausverkaufs angeschaffte Warenmasse den ausschließlichen Gegenstand des Ausverkaufs bildet[7]). Teilweise will man in Deutschland diese Fälle allerdings nicht nach den Grundsätzen über Vor- und Nachschieben (§ 8 U. W. G.), sondern nach den Grundsätzen über täuschende Reklame (§ 4 U. W. G.) regeln[8]), weil man auf dem formaljuristischen Standpunkt steht, daß der Begriff des Vorschiebens und des Nachschiebens eine Masse voraussetzte, in Bezug auf welche vor- bezw. nachgeschoben wird[9]).

Es darf keine Ware „herbeigeschafft" werden. Wenn das bernische Gesetz sagt: „angekauft oder herbeigeschafft", so ist das überflüssig, denn man versteht unter dem Herbeischaffen das tatsächliche Hinzufügen; andere Gesichtspunkte (Eigentum, unmittelbarer Besitz usw.) sind unbeachtlich[10]). Es ist auch nicht notwendig, daß die Hinzufügung durch ein Erfüllungsgeschäft geschieht, sie kann auch durch einen obligatorischen Vertrag vorgenommen werden. Dabei ist körperliches Herbeischaffen unnötig, die Waren können auch getrennt lagern, es genügt, daß irgendwelche irgendwem gehörende Waren derart einem bestehenden Lager hinzugefügt werden, daß der Ausverkaufsbetrieb sich auf sie erstreckt[11]). Deshalb ist es allgemein anerkannt und brauchte der besonderen Erwähnung im bernischen Gesetze nicht, daß Waren, aus Filialgeschäften, Zweigniederlassungen und ähnlichen Bezugsquellen, als nur zum Zwecke des Ausverkaufs herbeigeschafft anzusehen sind, wenn nur der Warenvorrat des einen bestimmten Geschäftes ausverkauft werden sollte. Ein Vorschub von Waren aus einer Filiale ist selbst dann unstatthaft, wenn ohne ihn die Bestände unverkäuflich sind, „denn niemand zwingt den Geschäftsinhaber, einen Ausverkauf zu machen, wenn die Umstände sich nicht dazu eignen"[12]). Nicht zu verbieten ist das Hinzufügen von Waren, die nicht aus einer Filiale, sondern aus einer zum Geschäft gehörenden Warenaufbewahrungsstelle, Lager etc. stammen.

---

[4]) R. G. in J. W. 1916. Seite 333.

[5]) Baumbach, Nachtr. S. 26.

[6]) R. G. in Gew. R.schutz, 1915, Seite 306.

[7]) R. G. St. Bd. 45, Seite 371; Lobe, § 8, Seite 2; Becher, § 8, Anm. 3; Fuld, Seite 218 ff.; Clad, Seite 75 ff.

[8]) Ueber die Abgrenzung der Ausverkaufsvorschriften zu den allgem. Vorschriften über täuschende Reklame. s. S. 92 ff.

[9]) Rosenthal, § 8, Note 18; Seelow, im Recht Bd. 17, S. 463.

[10]) Simon, S. 37.

[11]) R. G. Str. Bd. 46. S. 235.

[12]) Kohler, S. 208.

Schwierigkeiten macht oft die Behandlung von Waren, die der Ausverkaufende vor, oder nach Beginn des Ausverkaufs bestellt hat. Hierbei sind verschiedene Fälle zu unterscheiden, die man etwa in folgendes Schema gliedern kann: Die Ware ist von dem Veranstalter vor Beginn des Ausverkaufs bestellt worden und wird während der Veranstaltung geliefert. Ist diese Ware im Hinblick auf den Ausverkauf bestellt, so ist sie vorgeschoben. Ist der Ausverkauf bei der Bestellung nicht vorausgesehen, so ist die Ware, falls sie vom Fabrikanten nicht zurückgenommen werden kann, im Gesuche mit aufzunehmen und gilt dann als nicht vorgeschoben. Wird die Ware jedoch abgenommen, obwohl keine Rechtspflicht zur Abnahme besteht, dann ist nachgeschoben, außer wenn der Ausverkaufende durch die Abnahme einen langwierigen unsicheren Prozeß vermeidet[13]). Ruft der Veranstalter des Ausverkaufs Ware ohne Not vom Fabrikanten ab, so schiebt er nach[14]), außer natürlich, wenn die bestellte Ware den Ausverkaufswaren nicht zugefügt wird, sondern regelrecht verkauft wird[15]). Als nachgeschoben gilt auch Ware, die der Ausverkaufende während des Ausverkaufs in Ausführung einer Bestellung liefert und der Besteller annehmen muß, er erhalte Ausverkaufsware, in Wirklichkeit es sich aber um eigens einbezogene herbeigeschaffte Ware handelt[16]). Der Ersatz einer zur Ausverkaufsmasse gehörigen Ware durch eine andere Ware ist dann zulässig, wenn z. B. statt eines dem Fabrikanten berechtigterweise zur Verfügung gestellten Warenpostens, von diesem in Erfüllung seiner alten, bereits vor dem Ausverkauf entstandenen Lieferungsfrist eine Ersatzware geliefert wird[17]).

„In Ausverkauf bringen" bedeutet, daß die Ware in den Ausverkauf einbezogen wird, dabei genügt Vermehrung der gekennzeichneten Ausverkaufsmasse durch Herbeischaffen anderer Ware, ein besonderes Feilhalten ist nicht nötig. Nicht ausreichend ist das Vorrätighalten der Ware, sei es im eigenen Lager oder gar beim Lagerhalter[18]).

Das Verbot des Vor- und Nachschubs erstreckt sich auf alle Arten von Ausverkäufen. Hiervon sind auch nicht, wie es in Deutschland geschieht, die Saison- und Inventurausverkäufe auszunehmen. Man hat die Nichtanwendung der Schubvorschriften auf Saison- und Inventurausverkäufe damit begründet, daß einmal die Saison- und Inventurausverkäufe keine eigentlichen Ausverkäufe im Sinne des Gesetzes sind, sondern es sich hierbei nur um regelmäßig wiederkehrende Gelegenheitsverkäufe handle, mit der Absicht, durch beschleunigten Absatz der aus der Saison verbliebenen Waren Platz zu schaffen für neue Waren[19]), zum Zweiten müsse durch die Saison-(Inventur)Ausverkäufe nicht nur dem Händler, sondern auch dem Fabrikanten von Modewaren Gelegenheit gegeben werden, sonst unverkäufliche Waren loszuschlagen[20]). Das erste dieser Argumente ist so wenig ausschlaggebend wie das zweite. Wie schon im Kapitel 4 gesagt, wird von der schweizerischen Gesetzgebung kein Unterschied gemacht, zwischen „eigentlichem" Ausverkauf und „Gelegenheitsausverkauf". Bei beiden besteht die Räumungsabsicht, die sich nur, auf die vorhandenen Ausverkaufswaren erstrecken kann und darf, ein Unterschied spielt es dabei nicht, ob die Warengattung ganz aufgegeben wer-

[13]) Vgl. R. G. in Gew. R. u. U. R. 15, S. 248.
[14]) R. G. Str. Bd. 48, S. 328.
[15]) R. G. Str. Bd. 48, S. 37.
[16]) Siehe Baumbach, Nachtr. § 8, Anm. C III.
[17]) R. G. Str. Bd. 48, S. 1.
[18]) Siehe Rosenthal, § 8, Note 19; Fuld, im „Recht" 14, S. 259.
[19]) So Becher, § 9, Anm. 6.
[20]) Rosenthal, § 9, Note 12.

den soll, oder ob es sich bloß um eine gelegentliche Räumung von Saisonrückständen handelt. Bei beiden darf die Veranstaltung keine größere Leistungsfähigkeit zeigen, als in der wirklichen Ausverkaufsmasse enthalten ist. Wenn gesagt wird, daß durch den Ausverkauf auch dem Fabrikanten Gelegenheit gegeben werden muß, unverkäufliche Restbestände loszuschlagen, so entspricht das zum größten Teil nicht mehr den heute in der Modewarenindustrie herrschenden Verhältnissen. Die meisten Fabrikanten produzieren nicht mehr eine beliebig große, dem erwarteten Verbrauch ungefähr angepaßte Menge von Waren, sondern sie richten sich, gezwungen durch Wirtschaftskrise und damit verbundener Geldknappheit nach den Bestellungen ihrer Kunden, so daß nie wesentlich mehr produziert wird, als auch wirklich verkäuflich ist und dadurch große unverkäufliche Restbestände gar nicht zurückbleiben können. Für ein auch auf die Saison- und Inventurausverkäufe ausgedehntes Verbot des Vor- und Nachschubs spricht aber in der Schweiz besonders schwerwiegend die Tatsache, daß ja allgemein nur zwei Teilausverkäufe im Jahre gestattet sind, die sich zum größten Teil als Saison- oder Inventurausverkäufe darstellen. Wird für diese Ausverkäufe kein Schubverbot erlassen, so besteht damit praktisch für alle Teilausverkäufe Schubfreiheit, weil dann alle Teilausverkäufe unter dem Namen von Saison- oder Inventurausverkäufen veranstaltet würden. Aus all diesen Erwägungen heraus ist deshalb nach dem Muster der kantonalen Gesetzgebung[21]) in eine eidgenössische Ausverkaufsverordnung ein auf alle Arten von Ausverkäufen ohne Unterschied ausgedehntes Verbot des Vor- und Nachschubs aufzunehmen.

Kapitel 9.

Staatliche Kontrollmaßnahmen.

Selbst das beste Gesetz könnte Schwindel und Unredlichkeit im Ausverkaufswesen nicht verhindern, wenn es nicht hauptsächlich die Handhabe für eine ausgedehnte präventive gewerbepolizeiliche Kontrolle bieten würde. Erst wenn diese vorhanden ist, besteht auch eine tatsächliche Gewähr dafür, daß wir ein geeignetes Instrument besitzen, um Mißbräuche im Ausverkaufswesen abzustellen. Ich verweise hier wieder auf das bernische Gesetz über den Warenhandel von 1926, dessen Regelung des Ausverkaufswesens ein derartiges Instrument darstellt, und das bewirkt hat, daß die früher so zahlreichen Auswüchse im Kanton Bern zum größten Teil beseitigt werden konnten.

Durch derartige präventive Kontrollmaßnahmen wird der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigt, denn sie wollen ja nicht „die volkswirtschaftlichen Wirkungen eines Gewerbes oder einer Betriebsart berichtigen, sondern nur den nachteiligen Einzelwirkungen vorbeugen“[1]), die durch ihre besondere Eigenart derartigen Veranstaltungen anhaften. Um die Kontrolle der Ausverkäufe zu erleichtern, oder vielfach überhaupt erst zu ermöglichen, wird von der kantonalen Gesetzgebung[2]) verlangt, daß der Bewerber um eine Ausverkaufsbewilligung

[21]) Siehe Volmar, S. 583.

[1]) Burckhardt, Kom. S. 234.

[2]) Siehe bernisches Gesetz, Art. 36, Luzerner Gesetz, § 55, Aargauer Gesetz, § 5, Züricher Verordnung, § 2, etc., ebenso Deutsches U. W. G. § 7 b u. Polnische Verordng. über die Ausverkäufe, § 6.

ein Gesuch einzureichen habe, das Auskunft gibt über die Art, die Zeitdauer und die Gründe des Ausverkaufs und ein genaues Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren nach Menge und Beschaffenheit, sowie genaue Angaben über den Verkaufsort enthalten müsse. Diese Forderung wird auch in einer eidgenössischen Ausverkaufsverordnung aufzustellen sein, denn nur so kann sich die Behörde ein genaues Bild über den Umfang und die Tragweite des projektierten Ausverkaufs machen.

Die Angabe über die Art des Ausverkaufs muß ersichtlich machen, ob ein Total- oder ein Teilausverkauf beabsichtigt wird; die weitere Einordnung des beabsichtigten Ausverkaufs in eine der mannigfaltigen Gruppen von Ausverkäufen wird sich dann an Hand der Grundangaben ermöglichen lassen. Die angegebene Zeitdauer der Ausverkäufe muß sich in den dafür vorgesehenen Grenzen halten[3]).

Besonders wichtig ist für die Behörde der im Gesuch angegebene Grund des Ausverkaufs, weil darin ja, wie wir gezeigt haben, das Kriterium für die Bewilligung oder Nichtbewilligung des Ausverkaufes liegt. Allerdings kommt der Grundangabe in der Schweiz doch nicht die überragende Bedeutung zu, die sie in der deutschen Ausverkaufsregelung spielt, da ja einmal die Totalausverkäufe von vornherein auf nur wenige Typen beschränkt bleiben, die Teilausverkäufe aber durch die Begrenzung auf zwei Veranstaltungen im Jahre in der Praxis fast nur in der Form der Saison- und Inventurausverkäufe vorkommen, so daß derart die Grundangaben auf gewisse immer wiederkehrende Spielarten beschränkt bleiben. Soll die Grundangabe geeignet sein, die Bewilligung der Veranstaltung herbeizuführen, so muß sie ernst gemeint sein, also keinen bloßen Vorwand bilden, sachlich zutreffen und wirtschaftlich berechtigt und erlaubt sein[4]). Der Grund muß „im Verkehr als ausreichende Veranlassung für den Ausverkauf anerkannt sein“[5]). Ob der angegebene Grund erlaubt ist, richtet sich, abgesehen von gesetzlichen Beschränkungen (z. B. Art. 47 des bernischen Gesetzes oder § 7 b II des Deutschen U. W. G.) nach der Verkehrsauffassung und zwar hier nach der Auffassung der anständigen Kaufmannschaft, wenn auch nicht der engeren Fachkreise[6]). Der Grund muß schon vor Beginn des Ausverkaufs vorhanden sein und den Anlaß des Ausverkaufs bilden, allerdings kann nach der nicht unbestrittenen Ansicht von Rosenthal[7]) auch ein während der Veranstaltung des Ausverkaufs entstandener Grund, der an sich zur Veranstaltung eines Ausverkaufs berechtigen würde, zu einer Fortführung des Ausverkaufs unter dem neuen Grunde dienen. Veranstaltet also jemand z. B. einen Teilausverkauf wegen Aufgabe einer Warengattung, so darf er falls er sich entschließt, sein Geschäft ganz aufzugeben, diesen Grund nachschieben und den Teilausverkauf nach Erfüllung der nötigen Formalitäten als Totalausverkauf weiter führen. Unzulässig sind Grundangaben wie „wegen Ueberfüllung der Läger“, oder wegen „Platzmangels“[8]), denn solche Angaben bezeichnen das Ziel des Ausverkaufs, aber nicht den „Grund“[9]). Zu Unrecht läßt O. L. G. Dresden[10]) „Platzmangel“ als Ausverkaufsgrund zu, weil „die Beklagte,

[3]) Siehe Kap. 7.
[4]) Siehe R. G. in M. u. W. 1932, S. 90.
[5]) Becher, S. 170, Anm. 16.
[6]) Siehe Baumbach, Nachtr. S. 17.
[7]) § 7, Note 10.
[8]) O. L. G. Kolmar in „Recht“ 1910, Nr. 3665; R. G. in M. u. W. 1915, S. 340.
[9]) Siehe Rosenthal, § 7, Note 11.
[10]) In M. u. W. 1928/29, S. 399.

die für das kommende Frühjahr eingekauften Tapeten schon jetzt hereinnehmen müsse", hier bilde die Freistellung der Räume das Ziel des Ausverkaufs. Dagegen ist aber einzuwenden, daß doch niemals in der Praxis ein Zwang wegen Platzmangels einen Ausverkauf zu veranstalten, eintreten kann, da ja der Gewerbetreibende unzählige Möglichkeiten hat, anderweitig Abhilfe zu schaffen. Rosenthal ist nur beizupflichten, wenn er sagt: „Lassen die Gerichte Ausverkäufe wegen Platzmangel zu, dann werden zahlreiche Gewerbetreibende zum Schaden ihrer Konkurrenz diese Erlaubnis ausnutzen"[11]). Ein ungewisses künftiges Ereignis wird regelmäßig nicht als hinreichend wirtschaftlich gerechtfertigter Grund eines Ausverkaufs anzusehen sein, außer wenn etwa die Veranstaltung des Ausverkaufs den Eintritt des künftigen Ereignisses fördert oder gar erst ermöglicht[12]). Jacubowsky[13]) will auch ein Ereignis, dessen Eintritt von dem Gesuchsteller ernstlich gewollt ist, das aber dann ausbleibt, als ausreichenden Grund ansehen. So z. B. wenn als Grund die Aufgabe des Geschäftes angegeben wird, der Verkäufer den ernsten Wunsch, das Geschäft zu verkaufen gehabt hat, der Verkauf des Geschäftes aber trotzdem nicht gelingt.

Sehr umstritten ist in Deutschland die Berechtigung der Ausverkäufe „wegen Umzuges", die in fast alle Ausverkaufsverordnungen aufgenommen worden sind[14]). Das Reichsgericht[15]) erklärt hierbei den Wunsch, die Umzugskosten durch Räumung des bisherigen Warenlagers zu verringern, als ausreichenden Grund. Dieser Entscheidung kann jedoch m. E. nicht zugestimmt werden. Erfahrungsgemäß ist eine Geschäftsverlegung durchaus nicht finanziell so überaus schwerwiegend, als daß ihre Kosten durch den ordentlichen Geschäftsverkehr nicht getragen werden könnten, zumal der Gewerbetreibende meist schon Monate vorher Zeit hat, seine geschäftlichen Dispositionen so einzurichten, daß eine Ueberlastung nicht eintritt. Auch der Ansicht, daß ein Ausverkauf „wegen Umzuges" dann gerechtfertigt sei, wenn es dem Gewerbetreibenden nicht möglich sei, alle Waren in das neue kleinere Lokal zu übernehmen, ist nicht zu billigen, hier gilt das zu den Ausverkäufen wegen Platzmangels Gesagte. Ausnahmen sind höchstens bei sehr der Mode unterworfenen Artikeln zu machen, und wenn der Geschäftsbetrieb etwa in eine Stadtgegend mit verändertem Publikum verlegt wird. Grundsätzlich wird man der Ansicht von Baumbach[16]) zustimmen müssen, der erklärt, daß Umzug nie Ausverkaufsgrund ist, es sei denn, daß etwa von der Zweigniederlassung nach der Hauptniederlassung umgezogen wird, denn dann wird ja in Wirklichkeit ein Geschäft aufgegeben.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß auch Ausverkäufe „wegen Umbaues" nur dann zulässig sind, wenn das Geschäft nach dem Umbau auf einer anderen, völlig veränderten Grundlage, weiter geführt wird oder ein resp. mehrere Artikel aufgegeben werden sollen.

Häufig sind Brand-, Rauch- oder Wasserschaden Gründe für einen Ausverkauf, Gründe, die wohl als gerechtfertigt anzusehen sind. Jedoch darf nur die durch das betreffende Ereignis beschädigte, anders nicht mehr unterzubringende Ware geräumt werden. Für den Totalausverkauf, der ja schon im Hinblick auf seine Dauer für die Konkurrenten des Ver-

[11]) Rosenthal, § 7, Note 11.
[12]) So auch Rosenthal, § 7, Note 15.
[13]) In M. u. W. 1910, S. 109, ebenso neuerdings auch das R. G. in M. u. W. 1932, S. 90.
[14]) Siehe z. B. Düsseldorfer Verordnung v. 2. XII. 1913, § 1 a.
[15]) R. G. E. vom 27. V. 1913 in „Detaillist", Nr. 29, 1913.
[16]) Nachtr. S. 17.

anstalters besonders gefährlich werden kann, scheint es geboten, die Gründe, die ja hier naturgemäß nur in einem sehr kleinen Umfange als berechtigt anerkannt werden können, gesetzlich festzulegen. Das haben denn auch verschiedene kantonale Gesetze getan[17]), und ebenso verlangt Volmar in Art. 116 seines Entwurfes eine Festlegung der Gründe des Ausverkaufs. Die dort gegebenen Formulierungen befriedigen jedoch alle nicht, zum Teil sind sie veraltet, zum Teil so unglücklich gefaßt, daß sie den heutigen Anforderungen nicht mehr entsprechen. Auch die Fassung in Art. 47 des bernischen Gesetzes ist nicht ganz exakt. Dort wird gesagt: „Totalausverkäufe sind in der Regel nur für Geschäftsaufgabe oder gänzliche Geschäftsveränderung und bei Todesfall zu bewilligen." Die Anführung des Todesfalles als besonderer Ausverkaufsgrund erscheint hier überflüssig. Wenn die Geschäftsaufgabe als Grund aufgeführt wird, so braucht der Tod des Geschäftsinhabers doch nicht mehr in dem Gesetze erwähnt zu werden, denn wenn das Geschäft von keinem Nachfolger übernommen wird, so liegt eben eine, ja als Grund für den Ausverkauf schon erlaubte Geschäftsaufgabe vor. Wollen aber die Erben oder ein bisheriger Teilhaber das Geschäft weiter führen, so besteht eben gar kein Bedürfnis für einen Ausverkauf[18]). Es genügt deshalb, wenn gesagt wird: „Totalausverkäufe sind in der Regel nur für Geschäftsaufgabe oder gänzliche Geschäftsveränderung zu bewilligen"; eine Formulierung, die mir auch für die eidgenössische Verordnung geeignet erscheint. Wegen „Geschäftsaufgabe" darf ein Ausverkauf dann nicht bewilligt werden, wenn das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen wird[19]). Ebensowenig ist Geschäftsaufgabe ein ausreichender Grund, wenn der Gewerbetreibende oder ein Teilhaber unmittelbar darauf am gleichen Ort ein ähnliches Geschäft gründen wollen[20]). Eine gänzliche Geschäftsveränderung ist es nicht, wenn die Firma nur juristisch umgestaltet wird, also etwa eine Einzelfirma in eine Gesellschaft umgewandelt werden soll[21]). Niemals kann die Anschaffung einer Warenmasse zur sofortigen Weiterveräußerung den Grund für einen Totalausverkauf bilden. Hier fehlt es an dem Ereignis, das den Entschluß zum Ausverkauf hervorgerufen hat[22]).

Für die Teilausverkäufe kommt eine gesetzliche Festlegung der erlaubten Gründe nicht in Frage, da diese ja ungeheuer mannigfaltig sein können und oft nur ganz individuell gerechtfertigt sind. Es hat sich gezeigt, daß mit einer Aufzählung selbst nur der üblichsten und gebräuchlichsten Ausverkaufsgründe Rechtsunsicherheit und Mißverständnisse ohne Ende in die beteiligten Kreise getragen werden[23]).

Außer den Angaben über die Art, den Grund und die Zeitdauer des Ausverkaufs muß das schriftliche Gesuch des Bewerbers um eine Bewilligung für den Ausverkauf noch ein genaues Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren nach Menge und Beschaffenheit enthalten um der Behörde eine Kontrolle in Bezug auf das Vor- und Nachschieben zu ermöglichen[24]). Eine Vorschrift, die nicht nur in allen kantonalen Gesetzen

[17]) Bernisches Gesetz, Art. 47, Luzerner Gesetz, § 58, Aargauer Gesetz, § 6, Züricher Verordnung, § 4 etc.

[18]) So auch B. G. E. Bd. 55, S. 69.

[19]) Siehe Baumbach, Nachtr. S. 17.

[20]) B. G. E. in „Praxis des B. Ger.", Bd. XVIII. Nr. 91.

[21]) Siehe Rosenthal, § 7, Note 11; Baumbach, § 7, F. III.

[22]) R. G. Str. Bd. 45, S. 371.

[23]) Siehe Becher, S. 170, Anm. 16 zu § 7 in Bezug auf die schlechten Erfahrungen mit den eine Zeit lang üblichen Merkblättern der Handelskammer Berlin, Hamburg etc.

[24]) Siehe bern. Gesetz, Art. 36.

enthalten ist, sondern z. B. auch in das deutsche U. W. G. (§ 7 b) aufgenommen wurde. Was nicht im Verzeichnis enthalten ist, selbst wenn es nur aus Versehen nicht mitangegeben wurde, darf nicht in den Ausverkauf gebracht werden[25]).

Erst wenn die Behörde das Gesuch geprüft und den Ausverkauf bewilligt hat, darf die Veranstaltung angekündigt und begonnen werden, da ja sonst die ganze Regelung sinnlos wäre[26]).

Auch während der Dauer des Ausverkaufes muß die Behörde Gelegenheit haben, die Durchführung desselben überwachen zu können. Als zweckdienliche Maßnahme ist hier erstens zu nennen: die Vorschrift, daß der Ausverkauf regelmäßig im gewöhnlichen Lokal des Veranstalters, auf keinen Fall aber in öffentlichen, dem Staat oder den Gemeinden gehörenden Lokalen stattzufinden hat[27]), und daß überhaupt jegliche behördliche Mitwirkung dabei untersagt sein soll[28]). Diese Vorschrift hat also neben einer Erleichterung der Kontrolle das Ziel freiwillige Ausverkäufe in den Augen des Publikums als das was sie tatsächlich sind, darzustellen, und zu verhindern, daß sie durch irgendwie geartete behördliche Mitwirkung etwa als amtliche Verwertungen im Betreibungs- und Konkursverfahren oder dergleichen angesehen werden und dadurch eine erhöhte Zugkraft bekommen, was als unzulässige Bevorzugung den Konkurrenten gegenüber angesehen werden müßte. Als eine weitere Bestimmung, die in die eidgenössische Ausverkaufsverordnung aufzunehmen ist, nenne ich einmal die Pflicht der Ortsbehörde für Innehaltung der gesetzlich geregelten Ausverkaufsfristen zu sorgen, zum anderen das Recht der Behörde, jederzeit eventuell auch in Begleitung von Fachleuten im Ausverkaufslokal Revisionen vornehmen zu können. Nur durch derartige Revisionen können Vor- oder Nachschiebungen von Waren aufgedeckt werden.

Bei der Kontrolle der Ausverkaufsfristen kann es sich natürlich nur darum handeln, eine unzulässige Ausdehnung der Ausverkäufe zu verhindern, nicht aber kann und soll, wie Fuld es z. B. annimmt, der Veranstalter daran verhindert werden, den Ausverkauf vorzeitig abzubrechen, etwa weil der Grund weggefallen ist. Eine derartige Ansicht ist völlig abwegig und mit dem Sinn der Gesetzgebung gar nicht zu vereinbaren. Es würde z. B. doch eine unerhörte Härte bedeuten, wenn jemand in einer Notlage einen Ausverkauf wegen Geschäftsaufgabe ankündigt, und später, nachdem er wegen einer inzwischen angefallenen Erbschaft die ursprüngliche Absicht aufgegeben hat, gezwungen sein soll, sein Geschäft auszuverkaufen. Das wird auch von Rosenthal[29]) und Clad[30]) als sinnlos abgelehnt.

Allgemein anerkannt ist das in fast allen Kantonen festgelegte Recht der Behörden zur Schließung eines Ausverkaufes und Entzug des Patentes, wenn der Ausverkauf nicht auf die ursprünglich angemeldeten Waren und die festgesetzte Zeit beschränkt bleibt. Dagegen ist es eine Streitfrage, ob nach der Veranstaltung eines Totalausverkaufes das Geschäft behördlich geschlossen werden kann, oder ob der Veranstalter eines Totalausverkaufs vor der Veranstaltung gezwungen werden kann, sich durch schriftliche Erklärung resp. Kautionsstellung zu verpflichten,

[25]) Siehe dazu Kapitel 8.
[26]) Bern. Gesetz, Art. 35, Abs. 2.
[27]) Siehe Volmar, Entwurf Art. 110, Bern. Gesetz, Art. 38.
[28]) Bern. Gesetz, Art. 39, ebenso Waadtländer Handelspolizeigesetz von 1920, Freiburger Vollziehungsverordnung von 1928, Neuenburger Wettgewerbsgesetz von 1922.
[29]) § 7, Note 16.
[30]) Seite 65.

daß er nach der Durchführung eines Totalausverkaufes sein Geschäft nicht weiter führen werde. Während Burckhardt[31]) eine behördliche Schließung des Geschäftes nach der Durchführung eines Totalausverkaufes als gerechtfertigt ansieht und auch Volmar in Art. 120 seines Entwurfes eine dahingehende Bestimmung aufnimmt, hat sich das Bundesgericht m. E. mit Recht in ständiger Rechtssprechung[32]) gegen einen derartig tiefen Eingriff in die Gewerbefreiheit ausgesprochen. Es erklärt hierzu[33]), daß unzweifelhaft die Behörden, das Recht hätten, gewerbepolizeiliche Vorschriften zu erlassen, also auch die Veranstaltung von Ausverkäufen an die Einholung einer vorherigen behördlichen Bewilligung und die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen zu knüpfen. Jedoch sind derartige Maßnahmen nur aus polizeilichen Gründen wie Schutz der redlichen Gewerbetreibenden vor illoyaler Konkurrenz oder Schutz des Publikums vor auf Täuschung berechneten Machenschaften zulässig. Wenn also ein Gewerbetreibender unwahre Angaben über Grund und Zweck des Ausverkaufs oder andere für die Beurteilung seines Gesuchs wesentliche Tatsachen gemacht hat, so ist die Behörde zweifellos berechtigt, unter Rücknahme der Bewilligung ihn an der weiteren Fortsetzung des Ausverkaufs sogar mit Gewalt zu hindern, sowie ihn strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, sofern dafür gesetzliche Grundlagen gegeben sind, niemals aber kann sie ihm deshalb die Ausübung seines Gewerbes überhaupt untersagen, d. h. auch den regulären Verkauf seiner Waren verbieten. „Ein solches Verbot greift so tief in die Gewerbefreiheit ein, und steht in seinen Wirkungen in einem derartigen Mißverhältnis zu der Verfehlung, daß es unmöglich als mit Art. 31 B. V. vereinbar angesehen werden kann“[34]). Man wird dieser Entscheidung zustimmen müssen, selbst wenn man annehmen wollte, daß für die auf Grund von Art. 34ter erlassenen Bundesgesetzgebung der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit keine Anwendung findet, und so die Möglichkeit gegeben wäre, eine Bestimmung über Schließung eines Geschäfts nach Totalausverkauf in eine eidgenössische Ausverkaufsverordnung aufzunehmen. Eine derartige Bestimmung ist eben nicht nur wegen der verletzten Handels- und Gewerbefreiheit, sondern auch schon wegen der vom Bundesgericht hervorgehobenen Unverhältnismäßigkeit zwischen Delikt und Bestrafung abzulehnen[35]). Ist die Schließung nach Totalausverkauf aber unzulässig, so ist es auch unzulässig, den Veranstalter des Totalausverkaufes zur Kautionsstellung resp. schriftlichen Erklärung darüber, zu zwingen, daß er sein Geschäft nach Durchführung des Totalausverkaufs nicht fortführen werde. „Die Behörde ist nicht berechtigt, einen Erfolg, den auf dem Wege der einseitigen Verfügung anzustreben ihr Verfassung oder Gesetz verwehren, dadurch zu erreichen, daß sie sich als Aequivalent für eine polizeiliche Bewilligung vom Gesuch-

[31]) Kom. S. 241.

[32]) B. G. E. Bd. 42, I, S. 24. B. G. E. Bd. 48, I. S. 457, B. G. E. in „Praxis“ Bd. 12, Nr. 36, B. G. E. in „Praxis“ Bd. 5, Nr. 78, B. G. E. in „Praxis“ Bd. 7, Nr. 22.

[33]) B. G. E. Bd. 42, I. S. 24.

[34]) B. G. E. in „Praxis“, Bd. 12, S. 75.

[35]) Ich halte deshalb auch Art. 58 des Luzerner Handelspolizeigesetzes, der Weiterführung des Geschäftes nach Totalausverkauf unter Strafe stellt, für unzulässig. Auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht die neue österreichische Ausverkaufsverordnung, die nach Veranstaltung eines Totalausverkaufs die Gewerbeberechtigung erlöschen läßt und dem Veranstalter verbietet, während der nächsten drei Jahre in derselben Gemeinde einen gleichartigen Gewerbebetrieb zu eröffnen oder sich daran zu beteiligen.

steller bestimmte vertragliche Versprechen geben läßt“[36]). Einen interessanten Lösungsversuch dieses Problems bringt B. G. E. in Praxis Bd. 12, Nr. 22, indem das Bundesgericht einen Totalausverkauf, nach dessen Durchführung das Geschäft weiter geführt wird, als Teilausverkauf behandelt und nachträglich mit einer höheren Taxe belegt. Man wird diesem Mißbrauch der Ausverkaufsbewilligung nur wirksam beikommen können, wenn die Bewilligung für einen Totalausverkauf jeweils nur solchen Geschäftsleuten erteilt wird, die an Hand von wirklich beweiskräftigen Argumenten darlegen können, daß sie ihr Geschäft wirklich aufgeben wollen.

Für den Teilausverkauf ist weiterhin zu fordern, daß die Ausverkaufswaren besonders zu kennzeichnen und so weit dies möglich ist, von den übrigen Waren getrennt zu halten sind. Diese Maßnahme ist unumgänglich nötig, um der Behörde, falls sie eine Kontrolle an Hand des Warenverzeichnisses vornimmt, einen raschen Ueberblick zu ermöglichen. Allerdings wird z. B. bei den Rabattverkäufen, bei denen auch nur ein Teil der Waren geräumt werden soll, alle Waren jedoch im Preise herabgesetzt und damit in den Ausverkauf gebracht werden, eine Austrennung der „Ausverkaufswaren“ unmöglich sein.

Um irgendwelche Verschleierung zu verhüten, ist gesetzlich auch festzulegen, daß die Publikation sowohl des Teil- wie auch des Totalausverkaufes unter dem Namen des Geschäftsinhabers, resp. unter Nennung der ganzen Firmenbezeichnung zu erfolgen hat[37]).

In Deutschland wird als eine besonders wichtige Maßnahme, die der Kontrolle der Ausverkäufe dient, die Bestimmung angesehen, daß in der Ankündigung des Ausverkaufs der Grund angegeben werden müsse[38]). Schon in der deutschen Literatur ist die Meinung über die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung sehr geteilt, und sie wird vielfach als ein Schlag ins Wasser bezeichnet. Die Vorschrift ist aber als Kontrollmaßnahme für die Schweiz sowieso ohne Bedeutung, da hier ja durch das Konzessionssystem und die Ueberprüfung der Ausverkaufsgründe durch die Behörde von vornherein viel einschneidendere und zweckdienlichere Bestimmungen getroffen sind. Höchstens als Schutz für das Publikum, das durch die Publikation der Grundangabe über die Ursache des Ausverkaufs aufgeklärt würde, wäre diese Bestimmung denkbar, aber auch dann von geringem Wert. Erfahrungsgemäß sieht das Publikum nicht so sehr auf die äußeren Umstände des Ausverkaufs als auf das ihm gebotene und die damit verbundenen Vorteile. In den meisten Fällen wird der Ausverkäufer den Grund von selbst in der Publikation mitangeben, tut er dies in unlauterer oder irreführender Weise, so ist er nach den Vorschriften über unlautere Reklame zu bestrafen, tut er dies nicht, so bestehen m. E. auch keine ausschlaggebenden Gründe ihn dazu zu zwingen, wie es etwa Art. 48 des bernischen Gesetzes tut.

Bei besonderen Verhältnissen muß es natürlich möglich sein, Ausnahmen von all diesen Vorschriften zu machen, was auch gesetzlich festzulegen ist. Um nur ein Beispiel zu nennen, wird es nicht immer durchführbar sein, den Ausverkauf im gewöhnlichen Geschäftslokal abzuhalten. Ein Brand des Lokals kann gerade der Grund für den Ausverkauf der dadurch beschädigten Waren sein. Hier ist es natürlich zulässig den Ausverkauf in einem anderen Lokal zu veranstalten.

---

[36]) Siehe B. G. E. in „Praxis“, Bd. 5, Nr. 78 mit Verweisung auf Fleiner.

[37]) Siehe bern. Gesetz, Art. 46, und Art. 48.

[38]) U. W. G. § 7a.

Kapitel 10.

Die Gebühren.

Eine besondere Besteuerung der Ausverkäufe in der Form, daß für ihre Abhaltung eine höhere oder geringere Gebühr erhoben wird, scheint sowohl aus steuerpolitischen wie auch aus gewerbepolizeilichen Gründen gerechtfertigt zu sein. Steuerpolitisch deshalb, weil beim Ausverkauf durch den Absatz einer größeren Menge von Waren in verhältnismäßig kurzer Zeit ein besonderer, sonst nicht leicht faßbarer Gewinn gemacht wird, oder doch wenigstens gegenüber dem ordentlichen Geschäftsbetriebe ein finanzieller Vorteil erzielt wird, außerdem aber dem Staate und den Gemeinden durch die Kontrollierung des Ausverkaufswesens Kosten erwachsen, die wieder eingebracht werden müssen. Gewerbepolizeilich sind solche Gebühren aber gerechtfertigt, weil die Besteuerung der Ausverkäufe ein Mittel der Kontrolle ist, und zudem präventiv wirkt, indem sie den Ausverkauf unter Umständen weniger rentabel gestaltet und so zur Abschreckung dienen kann[1]).

Wenn dabei alle Ausverkäufe, also auch die auf ganz reeller Grundlage beruhenden, der Abgabepflicht unterworfen werden, so ist das nicht zu vermeiden. Einen genauen Trennungsstrich zwischen reellem und weniger reellem Ausverkauf zu ziehen, ist unmöglich. Man könnte dem ehrlichen Veranstalter eines Ausverkaufs jedoch insoweit entgegenkommen, daß man Totalausverkäufe, die, wie die Praxis zeigt, meistens wirtschaftlich gerechtfertigt sind, und fast immer gar keinen oder einen nur sehr geringen finanziellen Gewinn bringen, mit einer sehr niedrigen Taxe belegt[2]). In den kantonalen Gesetzen findet sich allerdings fast überall gerade die entgegengesetzte Bestimmung, indem man die Höhe der Taxe von der Zeitdauer des Ausverkaufs abhängig macht, und so allgemein für die Totalausverkäufe weit höhere Taxen festsetzt als für die Teilausverkäufe. So setzt das bernische Gesetz als Gebühr für einen Totalausverkauf Fr. 100—5000, für einen Teilausverkauf Fr. 10 — 100 fest. Weit zweckdienlicher und nachahmenswerter erscheint da die Vorschrift in § 11 der Züricher Verordnung betr. die Ausverkäufe von 1911, die folgende Gebühren festlegt: Für Totalausverkäufe Fr. 5—100[3]), für Teilausverkäufe 2% des im Ausverkaufe erzielten Umsatzes. Die Abgabe für die Teilausverkäufe wird bei Bewilligung des Ausverkaufs vorläufig schätzungsweise festgesetzt und im voraus entrichtet. Die endgültige Abrechnung findet nach Schluß des Ausverkaufs statt. Diese Bestimmung geht von der richtigen Erwägung aus, daß bei den Totalausverkäufen die sonst angebrachte Besteuerung nach dem Umsatze nicht zweckmäßig ist, weil eben bei den Totalausverkäufen zwar viel umgesetzt wird, der Nutzen jedoch sehr gering ist und deshalb die Festsetzung einer bestimmen niedrigen Taxe für sie gerechter erscheint.

Volmar nimmt Bestimmungen über die Gebühren beim Ausverkauf in seinen Entwurf nicht mit auf, sondern will die Regelung auch weiterhin den Kantonen überlassen. Dem ist nicht zuzustimmen, denn der Ruf nach einer bundesgesetzlichen Regelung der Ausverkaufsfrage ist vielfach auch deswegen, so laut geworden, weil in vielen Kantonen die Besteuerung der Ausverkäufe als eine willkommene Einnahmequelle für

[1]) Siehe Kohler, Seite 206 und B. G. E. Bd. 48, I. S. 459; B. G. E. Bd. 38, I. S. 73.

[2]) Siehe B. G. E. Bd. 48, I. S. 459.

[3]) Die angegebenen Zahlen sollen nur ein ungefähres Bild geben.

den Fiskus aufgefaßt wird[4]). Deshalb ist in der eidgenössischen Ausverkaufsverordnung wenigstens der Rahmen, innerhalb dessen sich Gebühren bewegen können, nach Maßgabe der vorhergehenden Ausführungen aufzunehmen. Die genaue Bestimmung im Einzelfalle muß allerdings den lokalen Behörden überlassen bleiben, mit Rücksicht darauf, daß ja nur sie die näheren Umstände der Veranstaltung überprüfen und würdigen können.

In außerordentlichen Fällen wie Todesfall des Geschäftsinhabers etc. muß auch die Möglichkeit bestehen, die Veranstaltung eines Ausverkaufs vollkommen gebührenfrei zu lassen.

Kapitel 11.

Strafbestimmungen.

Während der zivilrechtliche Schutz gegen den unlauteren Ausverkauf durch die Bestimmungen des O. R. und des Z. G. B. resp. eines zukünftigen Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb gewährleistet wird, müssen besondere Bestimmungen erlassen werden, die den strafrechtlichen Schutz regeln. Daß dieser strafrechtliche Schutz nicht im Rahmen allgemeiner strafrechtlicher Bestimmungen gegen den unlauteren Wettbewerb gegeben werden kann, erklärt sich daraus, daß die den Ausverkauf regelnden Vorschriften in der Hauptsache Polizeivorschriften sind, die im Gegensatz zur ganzen anderen Wettbewerbsgesetzgebung im wesentlichen einen präventiven Charakter tragen, was ja auch schon ein Argument für die spezielle Regelung des Ausverkaufsrechts außerhalb der allgemeinen und umfassenden Tatbestände eines Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb war[1]).

Bei Festsetzung der Strafen für Uebertretungen des Ausverkaufsrechts wird man sich immer vor Augen halten müssen, daß es sich nicht um Vergehen im Sinne des Strafrechts, sondern um bloße Polizeidelikte handelt. Deshalb werden als Strafen auch nur Geldbußen in Betracht kommen[2]). Einzig bei Uebertretung des Schubverbotes, ein Vergehen, das fast immer schwindelhafte und sittenwidrige Elemente in sich trägt, und dessen Kennzeichen in der damit verbundenen Heimlichkeit liegen, das also bereits nicht mehr als reines Polizeidelikt aufzufassen ist, wird man eventuell neben den Geldbußen auch mit Gefängnisstrafen vorgehen müssen[3]). Dabei ist der Betrag der Geldbußen so hoch festzusetzen, daß dieselben nicht etwa durch ein mit Hilfe der Uebertretung der Gesetzesvorschriften zu erzielenden Gewinn wieder wettgemacht werden können. Der Höchstbetrag für Geldbußen ist von den einzelnen kantonalen Gesetzen sehr verschieden festgesetzt. So sehen Bern und Neuenburg Bußen von Fr. 20,— bis Fr. 5000,— vor, Zürich, Luzern, Schwyz, Nidwalden, Freiburg, Aargau und Baselstadt haben Bußen bis Fr. 2000,—, Glarus gar nur bis Fr. 500,—. Dagegen gehen die Bußen von Wallis bis Fr. 6000,—, von Waadt bis Fr. 10 000,— und von Genf bei Rückfall sogar bis Fr. 40 000,—. Für die eidgenössische Ausverkaufsverordnung ist ganz allgemein zu sagen, daß in neuerer Zeit die Tendenz zu höheren Bußen besteht. So sind auch die kantonalen Gesetze mit

[4]) Siehe dazu Germann. S. 40.
[1]) Siehe dazu Germann, S. 156.
[2]) So auch Volmar, S. 601 und Germann S. 156.
[3]) So auch bern. Gesetz, Art. 68, Abs. 3.

höheren Bußen alle neueren Datums und ebenso sind in den eidgenössischen Spezialgesetzen über gewerblichen Rechtsschutz die Bußen heraufgesetzt worden[4]).

Bei Festsetzung der Höhe der Bußen wird zu berücksichtigen sein, daß diejenigen Uebertretungen, die einen Einbruch in das durch die Vorschriften über den Ausverkauf aufgebaute Schutzsystem bedeuten, schärfer zu bestrafen sein werden als diejenigen, die im wesentlichen nur eine Uebertretung von reinen Ordnungsvorschriften darstellen.

Die Abstufung der Bußen läßt sich in folgendes System eingliedern: mit den höchsten Bußen zu belegen ist die Uebertretung des Schubverbotes, hier ist dann daneben eventuell auch Gefängnisstrafe zu verhängen und außerdem der Ausverkauf sofort zu schließen[5]). Ebenso ist mit hoher Buße zu bestrafen, wer ohne Bewilligung einen Ausverkauf beginnt. Geringere Bußen sind für die Uebertretung der Vorschriften über Zahl, Zeit und Dauer der Ausverkäufe aufzuerlegen[6]), sowie demjenigen, der einen Ausverkauf nicht unter seinem richtigen Namen ankündigt. Für Uebertretung reiner Ordnungsvorschriften, wie der Vorschrift, daß der Ausverkauf im gewöhnlichen Lokal, auf keinen Fall aber in öffentlichen Lokalen stattzufinden hat, und daß die Ausverkaufswaren getrennt zu halten sind, sind die niedrigsten Bußen festzusetzen[7]).

Ist das Geschäft, in dessen Namen ein Ausverkauf veranstaltet wird, eine juristische Person, so kann diese als solche nur zivilrechtlich belangt werden; strafrechtlich haften eventuell ihre Organe.

Kapitel 12.

Ueberblick über die Normen.

Aus den in den vorhergehenden Kapiteln begründeten Gesetzesbestimmungen sollen hier kurz die wichtigsten zusammengestellt werden, um die Leitsätze, nach denen sich m. E. eine künftige eidgenössische Regelung richten muß, noch einmal zusammenfassend zu präzisieren.

Immer wieder ist darauf hinzuweisen, daß eine wirksame Regelung des Ausverkaufswesens notwendig einen präventiven Charakter tragen muß, indem durch eine genaue polizeiliche Reglementierung und Kontrolle der Veranstaltungen alle Mißbräuche möglichst schon von vornherein verhindert werden. Um eine genügende behördliche Ueberwachung zu ermöglichen, ist der bereits in den kantonalen Gesetzen vorgesehene Bewilligungszwang in die eidgenössische Ausverkaufsverordnung zu übernehmen. Dieser Bewilligungszwang ist ausnahmslos auf alle Arten von Ausverkäufen auszudehnen, d. h. auf alle Veranstaltungen, die sich den Mitbewerbern gegenüber wirtschaftlich ebenso auswirken wie ein Ausverkauf im engsten Sinne des Wortes. Weder die heute bekannten Sonderveranstaltungen noch irgendwelche neu auftauchende Formen des forcierten Warenabsatzes außerhalb des laufenden Geschäftsbetriebes sind hiervon auszunehmen. Für alle Ausverkaufsarten ohne Ausnahme ist ein bedingungsloses Verbot des Vor- und Nachschiebens aufzustellen.

[4]) Siehe Germann, S. 152.
[5]) Siehe bern. Gesetz, Art. 141.
[6]) Ein Ausverkauf, der über die gesetzliche Frist hinaus weiter geführt wird, ist von der Behörde sofort zu schließen. (Art. 41 bern. Gesetz).
[7]) Vgl. Art. 68 des bern. Gesetzes.

Außer diesen strengen Rechtsvorschriften sind in die eidgenössische Ausverkaufsverordnung noch Normen billiger Natur aufzunehmen, d. h. Normen, die in der Regel zwar auch auf alle Fälle Anwendung finden, jedoch in Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles eine Abänderung oder Einschränkung erfahren können. Zu erwähnen sind hier die Vorschriften, die die Zahl, Zeit und Dauer der Ausverkäufe regeln, so wie die Vorschriften, die die Veranstaltung eines Ausverkaufes an gewisse persönliche Voraussetzungen knüpfen.

Schließlich wird man im Rahmen der eidg. Ausverkaufsregelung reine Ordnungsvorschriften erlassen müssen, die eine erleichterte Kontrolle ermöglichen sollen, wie etwa die Vorschrift über die Abhaltung des Ausverkaufs im gewöhnlichen Lokal des Veranstalters etc.

Endlich sind Strafvorschriften nötig, die bei Uebertretung der Ausverkaufsvorschriften zur Anwendung kommen müssen.

Diese kurze Skizzierung der Grundzüge einer zukünftigen eidg. Ausverkaufsverordnung zeigt aber, wenn man sich zugleich vor Augen hällt, daß es sich hier um ein Schutzgesetz für die Mitbewerber handelt, auch schon die Grenzen des damit zu Regelnden an. Nur die Lauterkeit der Veranstaltung an sich soll mit diesen Vorschriften überwacht werden, die einmal alle wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Veranstaltungen, zum andern aber auch die nur dieser Verkaufsart eigentümlichen Uebertretungen verhindern sollen, denen mit den sonstigen Vorschriften über unlauteren Wettbewerb und namentlich mit denen über unlautere Reklame nicht beizukommen ist. Oft wird die Veranstaltung eines Ausverkaufs natürlich auch mit unlauterer Reklame verbunden sein, so namentlich, wenn als Ausverkauf bezeichnet wird, was gar nicht Ausverkauf ist, so auch in dem Falle des Scheinausverkaufs, wo ein Ausverkauf angekündigt wird, ohne daß man ihn tatsächlich abhält, oder aber, wenn mit Hilfe von wahrheitswidrigen oder irreführenden Ausverkaufsankündigungen die Leistungsfähigkeit des Ausverkaufs günstiger dargestellt wird als sie es tatsächlich ist[1]). Diese Fälle bedürfen aber der Regelung durch eine besondere Ausverkaufsgesetzgebung nicht, für ihre Bekämpfung genügen die allgemeinen Vorschriften über unlautere Reklame[2]), wonach untersagt ist, durch unwahre Ankündigungen den Anschein eines günstigeren Angebotes zu erwecken, als es tatsächlich der Fall ist. Nicht aber genügen diese Vorschriften für die Bekämpfung der speziellen Ausverkaufsverstöße, wie etwa in dem wichtigsten Falle des Vor- und Nachschiebens, wo der, dem durch die Vorschriften über unlautere Reklame gerade entgegengesetzte Tatbestand im Interesse der Mitbewerber geregelt werden muß, daß nämlich der Ausverkauf durch heimliches Hinzufügen von Waren leistungsfähiger gemacht wird als er es ursprünglich war, und als er in der Ankündigung dargestellt wurde. Die in dieser Arbeit de lege ferenda empfohlene Regelung hält sich bewußt in diesem Rahmen.

Wird auf dem von der bestehenden kantonalen Gesetzgebung gewiesenen Wege weitergeschritten und alle in vorliegender Arbeit berührten Gesichtspunkte bei Schaffung einer eidgenössischen Ausverkaufsverordnung berücksichtigt, so scheint m. E. die Gewähr dafür geboten zu sein, daß für die nächste Zeit eine wirksame Bekämpfung der

[1]) Siehe die Fälle S. 42.

[2]) So richtig das polnische Wettbewerbsgesetz von 1926, das im § 6 die Scheinausverkäufe ausdrücklich als Spezialfall der unlauteren Reklame anführt, während es das Ausverkaufswesen im übrigen in einer besonderen Verordnung vom 14. März 1928 regelt. Siehe auch Germann, S. 201.

Mißbräuche im Ausverkaufswesen möglich ist. Eine abschließende Regelung auf lange Sicht kann und soll nicht getroffen werden, denn einmal ist das ganze hier zu regelnde Gebiet noch viel zu sehr im Fluß, fast täglich noch treten neue Formen des forcierten Warenabsatzes auf, deren Eingliederung in eine der bestehenden Gruppen Schwierigkeiten bereitet, zum andern finden unredliche Elemente immer wieder neue Schleichwege um auch das beste Gesetz irgendwie zu umgehen, und endlich bringen veränderte wirtschaftliche Verhältnisse auch wieder neue Gesichtspunkte in die Betrachtung der hier behandelten Fragen. In ihren Grundelementen jedoch dürfte die hier angeregte eidgenössische Regelung des Ausverkaufswesens ein dauerhaftes Fundament darstellen, das wohl geeignet erscheint, auch bei veränderten Verhältnissen die Grundlage für einen weiteren Ausbau der gesetzlichen Ausverkaufsregelung zu bilden.

Anhang.

1. Kantonale Regelung des Ausverkaufswesens.

(Die hinter den Gesetzestiteln angegebenen Paragraphen, Artikel oder Abschnitte behandeln das Ausverkaufsrecht.)

a) Kantone mit Spezialgesetzen gegen den unl. Wettbewerb.

Aargau: Gesetz über die Bekämpfung des unl. Wettbewerbs und unl. Geschäftsgebarens und das Verfahren bei Ausverkäufen vom 24. März 1911. §§ 5—8.

Zürich: Gesetz über das Ausverkaufswesen vom 26. August 1917 und Verordnung über das Ausverkaufswesen vom 23. Januar 1924. (s. a. Ausverkaufsverordnung vom 13. März 1911.)

Nidwalden: Gesetz über den Hausierverkehr, das Verfahren bei Ausverkäufen und die Bekämpfung unl. Geschäftsgebarens vom 26. April 1914 mit Abänderung vom 27. April 1924. §§ 16—24.

Basel-Stadt: Gesetz betr. den unl. Wettbewerb vom 8. Juni 1916. §§ 8—17.

Neuchâtel: Loi sur la concurrence déloyale et les liquidations du 18. avril 1922. Le 2. chapitre.

Genève: Loi sur la concurrence déloyale, les liquidations et les ventes au rabais du 2. nov. 1927. 2. chap.

Zug: Gesetz betr. den unl. Wettbewerb (Entwurf vom 30. Dez. 1929.) 2. Kapitel. §§ 17 f. f.

Obwalden: Gesetz gegen den unl. Wettbewerb (Entwurf vom 31. Oktober 1928.) s. a. Gesetz über den Markt- und Hausierverkehr vom 30. April 1899, Art. 11.

b) Kantone mit Gesetzen über die Handelspolizei enthaltend Bestimmungen über den Ausverkauf.

Schwyz: Gesetz über die Ausübung der Handelsgewerbe im Kanton Schwyz vom 21. April 1902, Abt. 3, Zif. 2 und Verordnung zu diesem Gesetze vom 23. Jan. 1930.

Luzern: Gesetz betr. die Handelspolizei vom 30. Jan. 1912, §§ 50—63.

Vaud: Loi du 7. déc. 1920 et règlement du 31. déc. 1920, sur la police du commerce. 2. chap. et a abrogeant et remplaçant par des dispositions nouvelles les articles 21, 39, chif. 6, 47 et 49 du règlement du 31. dec. 1920 (v. 1930).

Glarus: Gesetz betr. Handelspolizei vom 7. Mai 1922, §§ 16—25.

Wallis: Loi sur l'exercice du commerce du 13. nov. 1923. 2. chap.

Fribourg: Règlement d execution de la loi sur la police du commerce du 3. jan. 1928, art. 64 à 90.

Bern: Gesetz über den Warenhandel, das Wandergewerbe und den Marktverkehr vom 9. Mai 1926, Art. 35—48.

Tessin: Legge regolante l'esercizio del commercio del 26. maggio, 1926. Art. 7—14.

Graubünden: Gesetz über die Ausübung von Handel und Gewerbe vom 1. Januar 1930. Art. 22—31.

c) Kantone mit Ausverkaufsverordnungen.

Appenzell — A. Rh. Instruktionen betr. das Ausverkaufswesen vom 17. Juli 1922, und Revision von Zif. 1 der Instruktion vom 7. Mai 1927.

Solothurn: Verordnung betr. Ausverkäufe vom 28. April 1931.

d) Kantone mit Regelung der Ausverkäufe in Markt- und Hausiergesetzgebung.

Thurgau: Gesetz betr. das Markt- und Hausierwesen vom 3. Okt. 1898, § 7.

Schaffhausen: Gesetz betr. das Markt- und Hausierwesen vom 11. Oktober 1898, § 12.

Appenzell I. Rh. Verordnung betr. das Markt- und Hausierwesen vom 1. Juni 1920 / 29. Mai 1922.

St. Gallen: Nachtragsgesetz vom 23. Nov. 1894 zum Gesetz über den Marktverkehr und das Hausieren vom 17. Mai 1887 / 28. Juni 1887. Art. 7. s. a. Nachtragsgesetz vom 15. November 1920.

Uri: Verordnung über den Markt- und Hausierverkehr vom 25. Nov. 1897.

Baselland: Gesetz betr. den Hausierverkehr vom 2. April 1877.

2. Beispiel einer kantonalen Ausverkaufsregelung.

Gesetz über den Warenhandel, das Wandergewerbe und den Marktverkehr vom 9. Mai 1926 (Kanton Bern).

B. III. Ausverkäufe.

Begriff und Arten.

Art. 35. Alle Verkaufsarten, vermittelst derer binnen kurzer Zeit ein Warenlager ganz oder teilweise geräumt werden soll (Inventurausverkauf, Saisonausverkauf, freiwillige Versteigerung von Handelswaren, Resten- oder Partiewarenausverkauf, Reklameausverkauf, Sonderausverkäufe, sog. Gelegenheitsverkäufe u. s. w.) sind Ausverkäufe im Sinne dieses Gesetzes und nur mit Bewilligung der Ortsbehörde gestattet.

Vor erhaltener Bewilligung darf ein Ausverkauf weder angekündigt noch begonnen werden.

Ausgenommen sind Verwertungen im Betreibungs- und Konkursverfahren und in amtlichen Erbschaftsliquidationen, sowie der Verkauf von leicht verderblichen Lebensmitteln.

Nähere Bezeichnung von Standort und Waren.

Art. 36. Der Bewerber um eine Bewilligung für einen Ausverkauf hat in seinem schriftlichen Gesuche folgende Angaben zu machen:

1. Art des Ausverkaufs und Verzeichnis der auszuverkaufenden Waren nach Menge und Beschaffenheit;
2. genaue Angabe des Verkaufsortes;
3. die Zeitdauer des Ausverkaufs;
4. die Gründe des Ausverkaufs.

Voraussetzungen für die Ausverkaufsbewilligung.

Art. 37. Die Veranstaltung eines Teil- oder eines Totalausverkaufes darf nur einem solchen Geschäftsinhaber gestattet werden, der mindestens seit zwei Jahren in der Ortschaft, in welcher der Ausverkauf stattfinden soll, den An- und Verkauf der Waren, die er zum Ausverkaufe bringt, betreibt.

Für den Saisonausverkauf ist ein vorhergehender Geschäftsbetrieb von mindestens einem Jahr erforderlich.

Das Ausverkaufslokal.

Art. 38. Der Ausverkauf hat im gewöhnlichen Lokal stattzufinden.

In besonderen Fällen kann die Ortsbehörde eine Ausnahme gestatten.

Die Ausverkaufswaren sind getrennt zu halten und besonders zu kennzeichnen.

Verbot von Ausverkäufen in öffentlichen Lokalen.

Art. 39. Ausverkäufe von Handelswaren in öffentlichen Lokalen, die Gemeinden oder dem Staat gehören, sind untersagt.

Die behördliche Mitwirkung bei freiwilligen Ausverkäufen ist ebenfalls untersagt.

Verbot des Waren-Vor- und Nachschubs.

Art. 40. In Ausverkauf dürfen keine Waren gebracht werden, die im Gesuche selbst nicht angemeldet oder die nur zum Zwecke des Ausverkaufs angekauft oder herbeigeschafft worden sind.

Jeder Vor- oder Nachschub von Waren aus Filialgeschäften oder anderen Bezugsquellen ist untersagt.

Schließung.

Art. 41. Bleibt ein Ausverkauf nicht auf die ursprünglich angemeldeten Waren und die festgesetzte Zeit beschränkt, so ist er durch die Ortsbehörde sofort zu schließen.

Pflichten und Rechte der Ortsbehörde.

Art. 42. Die Ortsbehörde hat für Innehaltung der gesetzlich geregelten und bewilligten Ausverkaufsfristen zu sorgen. Sie ist außerdem befugt, jederzeit im Verkaufslokale Revisionen vornehmen zu lassen.

Ausnahmen bei besonderen Verhältnissen.

Art. 43. Ausnahmen von den in Art. 37—42 und 45—47 aufgestellten Vorschriften können durch den Regierungsstatthalter beim Vorliegen außerordentlicher Verhältnisse, wie Tod des Geschäftsinhabers, Aufgabe des Geschäftes u. dgl. gestattet werden.

Abgesehen von Fällen dauernder Erkrankung oder Tod des Geschäftsinhabers hat der Regierungsstatthalter zuerst das Gutachten der betreffenden Wirtschaftsverbände einzuholen.

Gebühr für Ausverkäufe.

Art. 44. Die Ausverkäufe unterliegen einer Gebühr, die von der Ortsbehörde festgesetzt wird und je zur Hälfte dem Kanton und der Gemeinde zufällt. Als Grundlage für die Berechnung dient der Umfang des Ausverkaufs. Die Gebühr beträgt:

1. für einen Totalausverkauf Fr. 100—5000;
2. für einen Teilausverkauf Fr. 10—500.

In außerordentlichen Fällen (Todesfall, Aufgabe des Geschäftes u. s. w.) kann die Gebühr reduziert oder erlassen werden.

Besondere Bestimmungen.

1. Teilausverkäufe.

Beschränkung der Ausverkäufe.

Art. 45. Dem Geschäftsinhaber, bei welchem die in Art. 37 genannten Voraussetzungen zutreffen, ist gestattet, jährlich höchstens zwei Teil- oder Saisonausverkäufe zu veranstalten, zwischen denen ein Zeitraum von mindestens vier Monaten liegen soll. Ein Teilausverkauf darf die Dauer eines Monats nicht übersteigen.

Saisonausverkäufe dürfen erst nach Schluß der Hauptsaison der betreffenden Ware veranstaltet werden.

Für den Monat Dezember darf kein Teil- oder Saisonausverkauf bewilligt werden.

Firmenbezeichnung für den Ausverkauf.

Art. 46. Jede Publikation eines Teilausverkaufes hat unter dem Namen des Geschäftsinhabers, bezw. unter der ganzen Firmabezeichnung zu erfolgen.

2. Totalausverkäufe.

Beschränkung der Totalausverkäufe.

Art. 47. Totalausverkäufe sind in der Regel nur für Geschäftsaufgabe oder gänzliche Geschäftsveränderung und bei Todesfall zu bewilligen.

Einem Geschäftsinhaber, der einen Totalausverkauf veranstaltet hat, darf während fünf Jahren, von dessen Beendigung an gerechnet, die Bewilligung zu einem weiteren Totalausverkauf nicht erteilt werden. Die Verweigerung der Bewilligung tritt auch gegenüber Geschäften und Personen ein, die sich bei einem früheren Totalausverkauf finanziell oder in leitender Stellung beteiligten.

Ein Totalausverkauf darf die Dauer von sechs Monaten nicht überschreiten.

Grund des Totalausverkaufs.

Art. 48. Die Publikation eines Totalausverkaufs muß unter Nennung des Wareneigentümers und unter Angabe des Grundes erfolgen.

Literatur.

Alexander-Katz: Schwindelhafte Ausverkäufe in D. J. Z., 1907, S. 332—337.

Bach: Inventur- und Saisonausverkäufe in Konfektionär, 1925, Nr. 53.

Bär: Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 2. Aufl., Berlin 1913.

Baumbach: Das gesamte Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Berlin 1930.

Baumbach: Zugabewesen — Ausverkaufswesen, Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. (Nachtrag zu „Das gesamte Wettbewerbsrecht"), Berlin, 1932.

Becher: Das Gesetz gegen den unl. Wettbewerb, Berlin, 1932.

Becker: Obligationenrecht im Kommentar zum Schw. Z. G. B. von Gmür, Bern, 1917.

Bühler: Die zivilrechtliche Bekämpfung des unl. Wettbewerbs in der Praxis des schw. B. G. Diss. Zürich, 1930.

Burckhardt: Kommentar der schw. Bundesverfassung v. 1874, 3. Aufl., Bern, 1931.

Callmann: Der unlautere Wettbewerb. Kommentar, 2. Aufl., Berlin, 1929.

Clad: Der Ausverkauf. Leipzig, 1911.

Dufner: Der Ausverkauf in dem deutschen Gesetz zur Bekämpfung des unl. Wettbewerbs. Berlin, 1910.

Egger: Kommentar zum schw. Z. G. B., 2. Aufl., Zürich, 1930.

Elster: Urheber- und Erfinder-, Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht. 2. Aufl., Berlin und Leipzig, 1928.

Elster: Das Persönlichkeitsrecht im geistig-gewerblichen Rechtsschutz in „Gew. Rechtssch.- u. Urheberrecht", 1927, S. 431 ff.

Eyck: Ausverkauf und Polizeiverordnung in J. W. 1914, S. 1069 ff.

Fehr: Der Eigentumsbegriff und das Unternehmen in Z. f. schw. Recht, 1927, S. 1.

Fehr: Recht und Wirklichkeit, Potsdam u. Zürich, 1928.

Finger: Die Regelung des Ausverkaufswesens in M. u. W., Bd. 10, S. 457 ff.

Finger: Das Reichsgesetz gegen den unl. Wettbewerb. 4. Aufl., Berlin, 1911.

Fuld: Das Reichsgesetz gegen den unl. Wettbewerb, Hannover, o. J.

Fuld: Unlauterer Wettbewerb in Ausverkäufen in D. J. Z., 1901, S. 128—130.

Fuld: Saison- und Inventurausverkäufe im Recht 1911, S. 428—433.

Fuld: Ausverkauf einer Filiale. Recht 1911, S. 79 ff.

Germann: Vorarbeiten zur eidgenössischen Gewerbegesetzgebung. Gutachten über die Postulate zur „Förderung der Gewerbe" mit Vorentwurf und Motiven zu Bundesgesetzen gegen den unl. Wettbewerb, Basel, 1927.

Gierke: Der Rechtsgrund des Schutzes gegen den unl. Ausverkauf, in Z. f. gew. Rechtssch., Bd. 4, 1895,, S. 109 ff.

Imbach: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs nach Luzerner Recht. Diss. Bern, 1929.

Kahn-Weiß: Das Wettbewerbsgesetz vom 7. VI. 1909, München, 1910.

Kohler: Der unlautere Wettbewerb, Berlin u. Leipzig, 1914.

Korrodi: Die strafrechtliche Bekämpfung des unl. Wettbewerbs nach kantonalem Recht. Diss. Zürich, 1908.

Lobe: Die Bekämpfung des unl. Wettbewerbs. Bd. 1: Der unlautere Wettbewerb als Rechtsverletzung nach dem B. G. B., Leipzig, 1907.

Lobe: Paragraph 8 des Gesetzes zur Bekämpfung des unl. Wettbewerbs in Festschrift für Adolf Wach. Leipzig, 1911.

Melliger: Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten. Diss. Bern, 1929.

Menge: Deutsches Ausverkaufswesen, Berlin u. Leipzig, 1911.

Morosow: La concurrence illicite en droit suisse. Diss. Lausanne, 1930.

Neuberg: Der unlautere Wettbewerb, Leipzig, 1919.

Oppikofer: Das Unternehmungsrecht in geschichtlicher, vergleichender und rechtspolitischer Betrachtung, Tübingen, 1927.

Oser: Das schw. Obligationenrecht, 2. Aufl., Zürich, 1929.

Osterrieth: Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes, Leipzig, 1908.

Philippovich: Grundriß der politischen Oekonomie, Bd. 1, 10. Aufl., Tübingen, 1926.

Pinner-Elster: Kommentar zum Gesetz gegen den unl. Wettbewerb, Berlin, 1931.

Pinner-Eyck: Kommentar zum Gesetz gegen den unl. Wettbewerb, 2. Aufl., Berlin, 1910.

Renggli: Die Handels- und Gewerbefreiheit im „Bund" v. 6., 7. u. 8. November 1933.

Rosenthal: Wettbewerbsgesetz, 7. Aufl., Berlin, 1928.

Rosenthal: Saison- und Inventurausverkäufe, im Recht 1910, S. 506 u. S. 843 ff.

Rosenthal: Ungültigkeit sämtlicher Ausverkaufsverordnungen in J. W., 1914, S. 742 ff.

Rottenstein: Unlauterer Wettbewerb bei Ausverkäufen. Diss. Jena, 1919.

Seelow: Gesetz zur Bekämpfung des unl. Wettbewerbs. 2. Aufl., Berlin, 1910.

Seelow: Das Aufkaufen von Warenmassen zum Zwecke des Ausverkaufs als strafbares Vorschieben von Waren, im Recht, Bd. 17, S. 463 ff.

Seyfferth: Gesetz gegen den unl. Wettbewerb. Leipzig, 1910.

Simon: Die Regelung des Ausverkaufswesens unter bes. Berücksichtigung des Regierungsbezirkes Düsseldorf. Diss. Köln, 1927.

Steckhan: Ausverkauf und ausverkaufsähnliche Veranstaltung nach deutschem Recht. Diss. Göttingen, 1927.

Volmar: Vorarbeiten des schw. Gewerbevereins für die schw. Gewerbegesetzgebung, I. Bern, 1911.

Vinassa: Die Kundschaft. Diss. Bern, 1925.

Wassermann: Der unlautere Wettbewerb (2 Bd. Göschen), Berlin u. Leipzig, 1911.

Weiß: Die Concurrence déloyale. Diss. Basel, 1894.

Die Namen der Autoren im Text beziehen sich ohne gegenteiligen Vermerk auf die hier zitierten Werke.

Zeitschriften und Entscheidungen.

Markenschutz und Wettbewerb. (M. u. W.)
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. (Gew. Rechtsschutz u. U. R.)
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Der Konfektionär.
Der Detaillist.
Schweizerische Juristenzeitung. (Schw. Jur. Z.)
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
Zeitschrift für schweizerisches Recht.
Juristische Wochenschrift. (J. W.)
Deutsche Juristenzeitung. (D. J. Z.)
Das Recht.
Entscheidungen des Bundesgerichts. (B. G. E.)
Praxis des Bundesgerichts. (Praxis.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (R. G. St.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (R. G. Z.)